

ZBIEG  
PRZESTĘPSTWA  
Z WYKROCZENIEM

MIKOŁAJ GRZESIK



MIKOŁAJ GRZESIK

ZBIEG  
PRZESTĘPSTWA  
Z WYKROCZENIEM

KRAKÓW 2021

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:  
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzent:  
dr hab. Filip Cieplý, prof. KUL

Projekt okładki:  
Oleg Aleksejczuk

Redakcja:  
Carmen Stachowicz

ISBN 978-83-66007-59-8  
e-ISBN 978-83-66007-82-6

Copyright© by Mikołaj Grzesik & Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
Kraków 2021

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana  
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,  
ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie  
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,  
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:



Krakowskiej Akademii  
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
[www.ka.edu.pl](http://www.ka.edu.pl)

Wydawca: Oficyna Wydawnicza KAAFAM, Kraków 2021

Skład: Jakub Aleksejczuk

# Spis treści

Wykaz skrótów .....	9
Wstęp.....	13
<b>Rozdział 1. Przepięstwo i wykroczenie – podobieństwa i róźnice...</b>	<b>17</b>
1.1. Uwagi ogólne.....	17
1.2. Kształtowanie relacji przestępstw i wykroczeń w polskim prawie karnym – rys historyczny .....	21
1.3. Struktura przestępstwa i wykroczenia .....	25
1.4. Kryteria rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń .....	35
1.4.1. Uwagi ogólne.....	35
1.4.2. Społeczna szkodliwość .....	36
1.4.3. Czynniki poprawne.....	39
1.4.4. Tryb postępowania.....	41
1.4.5. Sankcje (kary) .....	43
1.4.6. Inne kryteria.....	48
1.5. Przekwalifikowanie przestępstwa w wykroczenie.....	52
1.6. Przepiępstwa i wykroczenia a odpowiedzialność administracyjno-karna .....	55
<b>Rozdział 2. Definicja i zakres pojęcia odpowiedzialności karnej.....</b>	<b>59</b>
2.1. Uwagi ogólne.....	59
2.2. Pojęcie odpowiedzialności karnej w kodeksie karnym.....	61
2.3. Pojęcie odpowiedzialności karnej na gruncie Konstytucji RP.....	68
2.4. Pojęcie odpowiedzialności karnej w prawie międzynarodowym... 72	
<b>Rozdział 3. Zasada <i>ne bis in idem</i>.....</b>	<b>79</b>
3.1. Uwagi ogólne.....	79
3.2. Wymiar horyzontalny (wewnętrzny).....	81
3.2.1. Wymiar horyzontalny zasady <i>ne bis in idem</i> w Konstytucji RP i prawie międzynarodowym .....	81
3.2.2. Wymiar horyzontalny zasady <i>ne bis in idem</i> w kodeksie postępowania karnego i kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia.....	87
3.3. Wymiar wertykalny (zewnątrzny) .....	91
3.3.1. Uwagi ogólne.....	91
3.3.2. Wymiar wertykalny zasady <i>ne bis in idem</i> w kodeksie karnym.....	94

3.3.3. Skutki wymiaru wertykalnego zasady <i>ne bis in idem</i> w kodeksie karnym.....	96
3.4. Odstępstwa od zasady <i>ne bis in idem</i> .....	99
<b>Rozdział 4. Tożsamość czynu</b> .....	103
4.1. Uwagi ogólne.....	103
4.2. Teoretyczne koncepcje czynu .....	104
4.3. Zachowanie jako przednormatywna podstawa wartościowania....	107
4.4. Czyn w znaczeniu procesowym.....	112
4.4.1. Uwagi ogólne.....	112
4.4.2. Warunki uznania zachowania za czyn.....	116
4.4.3. Brak czynu a wyłączenie winy.....	119
4.4.4. Pozytywne i negatywne kryteria czynu .....	120
4.5. Kryteria tożsamości czynu.....	122
4.5.1. Uwagi ogólne.....	122
4.5.2. Kryteria tożsamości czynu w orzecznictwie .....	124
4.5.3. Kryteria tożsamości czynu w doktrynie prawa karnego.....	130
4.5.4. Stanowisko pośrednie .....	133
4.5.5. Częściowa tożsamość czynu .....	135
4.5.5.1. Uwagi ogólne .....	135
4.5.5.2. Czyn ciągły i inne mechanizmy redukcyjne .....	135
4.5.5.3. Powaga rzeczy osądzonej przy czynie ciągłym.....	139
4.5.5.4. Powaga rzeczy osądzonej przy innych mechanizmach redukcyjnych .....	142
4.6. Tożsamość czynu a zbieg przestępstwa z wykroczeniem .....	144
<b>Rozdział 5. Zbieg przepisów i zbieg czynów zabronionych</b> .....	147
5.1. Uwagi ogólne.....	147
5.2. Zbieg przepisów.....	148
5.2.1. Pojęcie zbiegu i rodzaje zbiegów .....	148
5.2.2. Zbieg przepisów jako zbieg norm.....	151
5.2.3. Proces przekładu przepisów na normy.....	154
5.2.4. Reguły wyłączania wielości ocen .....	155
5.2.4.1. Reguła specjalności .....	156
5.2.4.2. Reguły subsydiarności i konsumpcji.....	159
5.2.5. Stosowanie reguł wyłączania wielości ocen w zbiegu zewnętrznym.....	162
5.2.6. Ustawowe modele rozstrzygania zbiegu przepisów.....	176
5.2.6.1. Model eliminacyjnego zbiegu przepisów .....	179
5.2.6.2. Model kumulatywnego zbiegu przepisów.....	181
5.2.6.3. Model idealnego zbiegu przepisów .....	183

5.2.7. Jednoczynowy zbieg przestępstwa z wykroczeniem.....	188
5.2.7.1. Rys historyczny .....	188
5.2.7.2. Obecnie obowiązujące uregulowanie .....	191
5.2.7.2.1. Zasada oportunistycznego ścigania wykroczeń.....	198
5.2.7.2.1.1. Środki oddziaływania wychowawczego i społecznego.....	198
5.2.7.2.1.2. Zasada oportunistycznego a reguły wyłączenia wielości ocen.....	201
5.2.7.2.1.3. Artykuł 61 k.p.w. ....	202
5.2.7.2.2. Artykuł 400 k.p.k.....	207
5.2.7.2.3. Artykuł 18 k.p.k. ....	214
5.3. Zbieg czynów zabronionych .....	220
5.3.1. Uwagi ogólne.....	220
5.3.2. Zbieg pozorny czynów zabronionych .....	223
5.3.3. Zbieg pomijalny czynów zabronionych.....	223
5.3.3.1. Reguła subsydiarności .....	223
5.3.3.2. Koncepcja współukarania.....	224
5.3.4. Wieloczynowy zbieg pozorny oraz pomijalny przestępstw i wykroczeń.....	236
5.4. Jedna skarga publiczna w zakresie zbiegającego się przestępstwa i wykroczenia.....	238
<b>Rozdział 6. Relacje logiczne znamion przestępstw i wykroczeń.....</b>	<b>243</b>
6.1. Uwagi ogólne.....	243
6.2. Typy „przepełnione” .....	244
6.2.1. Uwagi ogólne.....	244
6.2.2. Artykuł 130 k.w. jako szczególna dyrektywa interpretacyjna .....	245
6.2.3. Szczególne formy rozgraniczenia typów przepełnionych ..	248
6.2.4. Rozgraniczenie czynów przepełnionych na płaszczyźnie przedmiotu czynności wykonawczej.....	250
6.3. Typy „zmodyfikowane” .....	258
6.4. Stosunek krzyżowania oraz szczególne relacje przestępstwa i wykroczenia.....	265
6.4.1. Uwagi ogólne.....	265
6.4.2. Przestępstwa i wykroczenia drogowe.....	266
6.4.3. Przestępstwa i wykroczenia przeciwko prawom pracowniczym .....	270
6.4.4. Inne szczególne wypadki jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem .....	280
6.5. Wieloczynowy zbieg przestępstwa z wykroczeniem – przykłady ..	281

<b>Rozdział 7. Ocena obowiązującego modelu zbiegu przestępstwa z wykroczeniem z perspektywy konwencyjnego i konstytucyjnego standardu <i>ne bis in idem</i> .....</b>	<b>285</b>
7.1. Uwagi ogólne.....	285
7.2. <i>De lege lata</i> .....	286
7.3. <i>De lege ferenda</i> .....	297
Podsumowanie.....	305
Bibliografia.....	307

# Wykaz skrótów

Źródła prawa

**d.k.k.** – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94)

**EKPCz** – Europejska konwencja praw człowieka, właściwie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284 ze zm.)

**k.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.)

**k.k.s.** – ustawa z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 nr 83 poz. 930 ze zm.)

**k.k.w.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90, poz. 557 ze zm.)

**k.p.** – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24, poz. 141 ze zm.)

**k.p.a.** – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30, poz. 168 ze zm.)

**k.p.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.)

**k.p.w.** – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148 ze zm.)

**k.w.** – ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.)

**Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.)

**KPP** – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007)

- KWUS** – Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluxu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. UE L 239/19 z 22.09.2000)
- TUE** – Traktat o Unii Europejskiej [z Maastricht] (Dz.U. 2004 nr 90, poz. 864/30 ze zm.)
- UPromZatr** – ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. 2004 nr 99, poz. 1001 ze zm.)
- USysSpoł** – ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1998 nr 137, poz. 887 ze zm.)
- UŚwZdr** – ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2004 nr 210, poz. 2135 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

- An. UMCS** – Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius
- Arch. Krym.** – Archiwum Kryminologii
- Biul. PK** – Biuletyn Prawa Karnego
- CzPKiNP** – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- Ed. Pr.** – Edukacja Prawnicza
- EPS** – Europejski Przegląd Sądowy
- GSP – Prz.Orz.** – Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
- IN** – Ius Novum
- KrSP** – Krakowskie Studia Prawnicze
- KZS** – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- Legalis** - System Informacji Prawnej Legalis C.H. Beck
- LEX** – System Informacji Prawnej Lex Wolters Kluwer Polska
- MoP** – Monitor Prawniczy
- MPP** – Monitor Prawa Pracy
- NKPK** – Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
- NP** – Nowe Prawo
- OSA** – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSN(K)** – Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Karna)
- OSNCK** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
- OSNKW** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa

**OSNPG** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej  
**OSNwSK** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych  
**OSP** – Orzecznictwo Sądów Polskich  
**OSPika** – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych  
**OTK** – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego  
**OTK-A** – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A  
**Pal.** – Palestra  
**PiP** – Państwo i Prawo  
**PiZS** – Praca i Zabezpieczenie Społeczne  
**PnD** – Paragraf na Drodze  
**PP** – Przegląd Podatkowy  
**PPK** – Przegląd Prawa Karnego  
**Prok.** – Prokurator  
**Prok. i Pr.** – Prokuratura i Prawo  
**PS** – Przegląd Sądowy  
**PSejm** – Przegląd Sejmowy  
**PUG** – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego  
**RPEiS** – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny  
**SIL** – Studia Iuridica Lublinensia  
**SP** – Studia Prawnicze  
**St.Pr.PiPSP.** – Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej  
**WPP** – Wojskowy Przegląd Prawniczy  
**ZP BAS** – Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych  
**ZSK** – Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego  
**ZW** – Zagadnienia Wykroczeń

#### Organy orzekające

**ETPCz** – Europejski Trybunał Praw Człowieka  
**SA** – Sąd Apelacyjny  
**SN** – Sąd Najwyższy  
**SO** – Sąd Okręgowy  
**TK** – Trybunał Konstytucyjny  
**TSUE** – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

#### Inne skróty

**Dz. Urz.** – Dziennik Urzędowy  
**Dz.U.** – Dziennik Ustaw

**FGŚP** – Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

**FP** – Fundusz Pracy

**post.** – postanowienie

**wyr.** – wyrok

# Wstęp<sup>1</sup>

Zbieg przestępstwa z wykroczeniem to zagadnienie o skomplikowanej naturze zarówno z perspektywy teoretycznej, jak i praktycznej. Dotyka ono jednych z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień prawa karnego, takich jak m.in.: tożsamość czynu, modele ustawowego rozstrzygnięcia zbiegu przepisów, czy stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen w jednoczynowym i wieloczynowym zbiegu przepisów. Pełne zrozumienie tego zagadnienia wymaga zatem znajomości nie tylko przepisów prawa, ale również modeli teoretycznych, a nawet koncepcji filozoficznych stanowiących podstawę wyboru rozwiązań normatywnych. Równocześnie jest to zagadnienie bardzo złożone, o mieszanej naturze, na którą składają się wzajemnie przenikające się sfery: materialnoprawna i procesowa. Tylko kompleksowe spojrzenie na problem zbiegu przestępstwa z wykroczeniem pozwala na jego dogłębną analizę i prawidłowe stosowanie przepisów w tym zakresie. Jest to jednak również zagadnienie niezwykle istotne w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Ze względu na zbliżony charakter przestępstw i wykroczeń, rozumianych jako formy pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, oraz występujące bardzo niejednoznaczne sposoby rozgraniczenia tych dwóch reżimów odpowiedzialności na poziomie znamion czynów zabronionych, w praktyce wymiaru sprawiedliwości problem sposobu rozstrzygnięcia zbiegów w relacji przestępstwo–wykroczenie występuje niezwykle często. Problem ten stawia równocześnie przed organem stosującym prawo wiele wyzwań wykładniczych, które niełatwo rozstrzygnąć, w szczególności dostrzegając istotne odmienności i uwzględniając specyfikę rozwiązań normatywnych.

Poruszone w pracy zagadnienie, choć od lat jest przedmiotem żywej i ciągłej dyskusji naukowej, aktualnie zyskuje na znaczeniu ze względu na nowy kontekst normatywny w postaci prawa europejskiego i międzynarodowego. Również praktyka mierzy się z licznymi problemami na styku

---

<sup>1</sup> Monografia jest zmienioną wersją rozprawy doktorskiej obronionej w dniu 15 maja 2019 roku na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie; promotor – dr hab. Katarzyna Banasik, prof. KAAFM; recenzenci – dr hab. Filip Cieply, dr hab. Przemysław Palka.

przestępstw i wykroczeń, czego wyrazem jest często niejednolite lub krytykowane w doktrynie orzecznictwo Sądu Najwyższego, czy najnowsze judykaty Trybunału Konstytucyjnego w zakresie art. 10 k.w.<sup>2</sup>

Celem monografii jest kompleksowe omówienie zagadnienia zbiegu przestępstwa i wykroczenia z uwzględnieniem pionowej wykładni systemowej oraz wzajemnego przenikania się regulacji materialnoprawnych i procesowych, które łącznie współtworzą kształt relacji przestępstwo–wykroczenie. Dużo uwagi poświęcono sygnalizowanej od kilku lat<sup>3</sup> możliwej niezgodności obowiązujących regulacji z konstytucyjnym i konwencyjnym standardem *ne bis in idem*. Celem pracy jest badanie zasadności i operatywności stosowanych obecnie rozwiązań normatywnych w zakresie przyjętego ustawowego modelu rozstrzygania zbiegu przepisów oraz towarzyszących temu rozwiązaniu regulacji procesowych, dotyczących m.in.: możliwości prowadzenia równoczesnego lub sekwencyjnego postępowania o ten sam czyn tej samej osoby, kierowania jednej skargi o ten sam czyn stanowiący przestępstwo i wykroczenie pozostające w idealnym zbiegu, czy przekształcenia postępowania karnego w wykroczeniowe i odwrotnie. Ocena obowiązujących regulacji prawnych dokonana została z dwóch perspektyw: pierwszym kryterium są konstytucyjne i konwencyjne wzorce oraz wypracowany na ich podstawie standard *ne bis in idem*; drugim – spójność systemowa w konfrontacji z równocześnie obowiązującymi alternatywnymi modelami rozstrzygania zbiegu przepisów i czynów zabronionych.

Przy analizie zbiegu przestępstwa z wykroczeniem skorzystano z bogatej literatury przedmiotu, która choć jest obszerna, nie zawiera pozycji kompleksowo omawiającej zagadnienie z przyjętej w niniejszej pracy perspektywy. Użytecznym narzędziem pozwalającym na weryfikację wniosków teoretycznych z praktyką było orzecznictwo sądów powszechnych, TK, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wreszcie w znacznej mierze wykorzystano

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).

<sup>3</sup> Zob. m.in. A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Pal. 2008, nr 9–10, s. 62–69; M. Kolendowska-Matejczuk, *Problematyka zgodności z zasadą ne bis in idem rozwiązania przyjętego w art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń*, Pal. 2015, nr 9–10, s. 69–76; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 516–517, 529 oraz inne publikacje cytowane w dalszych częściach pracy.

własne doświadczenie zdobyte w praktyce prokuratorskiej. Ważnym założeniem pracy jest uwzględnienie w możliwie najszerszym zakresie potrzeb praktyki, która będzie kluczową perspektywą rozważań. Właśnie dlatego w celu ukazania funkcjonowania rozwiązań ustawowych na poziomie stosowania prawa szeroko omówione zostaną przykłady praktyczne. Nie da się jednak tego uczynić bez pogłębionych analiz teoretycznych, które zostaną w niezbędnym zakresie zawarte w pracy. Główną metodą badawczą będzie zatem metoda językowo-logiczna (formalno-dogmatyczna) uwzględniająca metody wykładni językowej, systemowej (pionowej i poziomej) oraz teleologicznej. Analiza zostanie wsparta w odpowiednim zakresie metodą historyczną oraz rozważaniami teoretycznymi. Perspektywa empiryczna uwzględniona zostanie przy analizie orzecznictwa i doświadczeń praktycznych autora. Zastosowane metody pozwolą na intersubiektywny sposób badań i zapewnią sprawdzalność oraz uzasadnialność twierdzeń.

Praca składa się z 7 rozdziałów. Po wprowadzeniu koniecznym do dalszych analiz, w rozdziale 1 omówiono podstawowe kwestie dotyczące podobieństw i różnic pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami, czyniąc za podstawę analizy zwłaszcza strukturę tych czynów zabronionych. Następnie przedstawiono kryteria pozwalające na rozgraniczenie przestępstw i wykroczeń zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa. Omówiono również problem możliwości przekwalifikowania przestępstw w wykroczenia i odwrotnie oraz zaprezentowano krótki rys historyczny ewolucji prawa wykroczeń w Polsce.

Rozdział 2 poświęcony został umiejscowieniu prawa wykroczeń w systemie prawa karnego poprzez określenie zakresu pojęcia „odpowiedzialność karna” na gruncie prawa polskiego i międzynarodowego, z uwzględnieniem orzecznictwa ETPCz i TSUE. Pozwoliło to na przyporządkowanie prawa wykroczeń do odpowiedzialności karnej *sensu largo* oraz na określenie konsekwencji takiej charakterystyki tego reżimu odpowiedzialności.

W rozdziale 3 omówiono zasadę *ne bis in idem*, w tym jej rodowód oraz zakres przedmiotowy. Zasada została poddana analizie z perspektywy jej aspektu horyzontalnego i wertykalnego z uwzględnieniem konstytucyjnego i konwencyjnego standardu. Końcowe uwagi poświęcono dopuszczalnym odstępstwom od tej zasady.

Przedmiotem kolejnego fragmentu pracy był czyn jako centralne pojęcie dla dalszych rozważań, istotne z perspektywy zarówno zbiegu

przepisów, jak i zasady *ne bis in idem*. Kolejno uwagi poświęcono: teoretycznym koncepcjom czynu, rozróżnieniu zachowania od czynu, czynowi w znaczeniu procesowym oraz szczególnym zagadnieniom, w tym tożsamości czynu w różnych konfiguracjach.

W rozdziale 5, poświęconym zbiegowi przepisów i zbiegowi czynów zabronionych, na wstępie ujednocicone zostały kwestie terminologiczne. Następnie, po sformułowaniu uwag ogólnych, w kolejnym podrozdziale przybliżono charakter i funkcję reguł wyłączenia wielości ocen ze szczególnym uwzględnieniem ich aplikacji przy zewnętrznym zbiegu przepisów. Po czym kolejno omówiono wszystkie modele ustawowego rozstrzygnięcia niepomijalnego zbiegu przepisów ze wskazaniem wad i zalet każdego z nich oraz szczegółowe zagadnienia dotyczące idealnego zbiegu przepisów. We wspomnianym podrozdziale omówiono również obowiązującą regulację prawną dotyczącą jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem z perspektywy zarówno materialnoprawnej, jak i procesowej. Trzeci podrozdział dotyczy wieloczynowego zbiegu przepisów, jego charakteru i wariantów oraz możliwości i zasadności stosowania reguł wyłączenia wielości ocen, a czwarty możliwości kierowania jednej skargi publicznej o zbiegające się jednoczynowo lub wieloczynowo przestępstwo i wykroczenie.

Rozdział 6 obejmuje, częściowo autorskie, przemyślenia na temat relacji logicznych pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami. Relacje te pogrupowano w trzy kategorie, po czym omówiono je ze wskazaniem przykładów praktycznych i szczegółowych zagadnień materialnoprawnych.

W rozdziale 7 końcowej ocenie poddano obowiązującą regulację zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Perspektywą oceny była przede wszystkim zgodność z konstytucyjnym i konwencyjnym standardem *ne bis in idem* oraz praktyczna i teoretyczna operatywność obowiązujących przepisów materialnoprawnych i procesowych. Zaproponowano sposób wykładni i stosowania przepisów zapewniający możliwie najdalej idącą zgodność modelu z Konstytucją RP i Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz postulaty *de lege ferenda*, zmierzające do zmiany lub udoskonalenia obowiązującego modelu.

We wnioskach zawarto finalne refleksje płynące z rozważań wraz ze wskazaniem kierunków dalszych, koniecznych analiz.

Praca uwzględnia stan prawny na 1 stycznia 2020 roku.

# Rozdział 1.

## Przestępstwo i wykroczenie - podobieństwa i różnice

### 1.1. Uwagi ogólne

Niniejszy rozdział porusza kwestie wstępne porządkujące podstawowe pojęcia i instytucje prawne stanowiące przedmiot pracy. Zarysowuje podobieństwa i różnice między przestępstwem a wykroczeniem, a także omawia ich charakter i odrębności. Podkreślona zostanie w nim bliskość tych rodzajów odpowiedzialności. Omówione zostaną również kryteria rozróżniania tych pojęć i konsekwencje przyjętych modeli. Podjęcie próby skonfrontowania przestępstwa z wykroczeniem i określenie ich miejsca w systemie prawa jest bowiem konieczne, aby przedstawić tło dalszych rozważań. Wstępne założenia będą również służyły wykazaniu i uzasadnieniu tez przyjętych w pracy.

Już w tym miejscu należy jednak w sposób jednoznaczny podkreślić, że z pewnością wykroczenie nie jest przestępstwem. Są to pojęcia bliskie, lecz odrębne, czemu wyraz daje ustawodawca, rozstrzygając w art. 7 § 1 k.k., że przestępstwem jest tylko zbrodnia lub występpek. W tej kategorii nie mieszczą się więc wykroczenia jako osobna grupa czynów zabronionych. Wniosek ten wspiera również odrębna regulacja wykroczeń i przestępstw w ustawach – Kodeks karny i Kodeks wykroczeń, z których każda ma być samodzielny i niezależny<sup>1</sup>. Choć więc istnieje oczywista więź między tymi kodeksami, wspomniana okoliczność świadczy o wyraźnym odróżnieniu przez ustawodawcę tych rodzajów odpowiedzialności. Mimo że wspomniane kodeksy mają podobną budowę i zachodzi między nimi zapożyczenie pojęć i instytucji, to samodzielne części ogólne i liczne odrębności, które zostaną omówione w dalszej części pracy, determinują ich swoisty, wyraźnie rozróżnialny kształt i charakter. Z po-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.); ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).

wyższego jednoznacznie wynika, że polski ustawodawca opowiedział się wyraźnie za modelem wyodrębnienia wykroczeń z prawa karnego *sensu stricto* (przestępstw), zachowując jednak bliską relację tych dwóch gałęzi prawa karnego. Już więc z perspektywy czysto formalnej można wstępnie określić, jaki model podziału czynów zabronionych przyjął ustawodawca, regulując wykroczenia w innej ustawie.

Odnosząc się do modeli umiejscowienia wykroczeń w systemie prawa, należy wskazać, że klasycznie wyróżnia się trzy wzorce<sup>2</sup>. Pierwszym z nich jest model francuski (sądowy)<sup>3</sup>, w którym wykroczenia stanowią odrębne – obok zbrodni i występków – rodzaje przestępstw, w przedmiocie których orzekanie następuje wyłącznie przed sądem (poza postępowaniem mandatowym). Kryterium rozróżnienia poszczególnych kategorii przestępstw stanowi ich waga. Opisowany model (trójpodziału przestępstw), ukształtowany jeszcze w okresie Wielkiej Rewolucji Francuskiej, został przejęty również przez obecnie obowiązujący francuski kodeks karny z 22 lipca 1992 roku<sup>4</sup>. Drugim z modeli jest model austriacki (pruski, administracyjny), w którym wykroczenia podzielone są na dwie grupy. Pierwsza obejmuje drobne przestępstwa (wykroczenia kryminalne), do których zastosowanie znajdują odpowiednio stosowane przepisy prawa karnego materialnego i procesowego. Druga grupa to tzw. wykroczenia administracyjne, które nie są przestępstwami, a orzecznictwo w ich przedmiocie powierzono zostało organom administracji. Od

<sup>2</sup> Szerzej: T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 15–18; M. Budyn-Kulik, *Model ścigania sprawcy wykroczenia w wybranych państwach*, SIL 2012, t. 17, s. 65 i nast.; eadem, *Wykroczenia – małe przestępstwa czy czyny o charakterze administracyjnym*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 40 i nast.

<sup>3</sup> Zob. J. Brzezińska, *Uwagi o strukturze wykroczeń we francuskim prawie karnym*, [w:] J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016, s. 58 i nast.; M. Rogacka-Rzewnicka, *Wykroczenia we Francji. Charakterystyka materialnoprawna i procesowa*, [w:] J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *op. cit.*, s. 409 i nast.

<sup>4</sup> Model ten występuje również w innych systemach opartych na prawie francuskim, np. w Belgii. Zob. A. Marek, [w:] *idem* (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, Legalis/el., Rozdział I, teza 85.

ich decyzji przysługuje środek odwoławczy do sądu administracyjnego. Model ten nie obowiązuje już na terenie Austrii, albowiem kategoria wykroczeń została usunięta z jej systemu prawa<sup>5</sup>. Trzecim modelem jest model niemiecki (mieszany), w którym pierwotnie wyróżniano wykroczenia kryminalne i porządkowe, a orzekanie w ich przedmiocie powierzono sądom. Niejako jedynie zastępczo – w celu odciążenia sądów, kognicję warunkową przekazano organom administracji z możliwością złożenia przez obwinionego sprzeciwu. Po reformie w 1975 roku z niemieckiego systemu prawa usunięto wykroczenia kryminalne; utrzymano natomiast wykroczenia porządkowe, za które orzeka się kary pieniężne w odróżnieniu od kary grzywny. Poza wspomnianymi modelami można również, na uboczu, wyróżnić model anglosaski (*common law*), wywodzący się z zupełnie odrębnej tradycji prawnej, gdzie pojęcie wykroczenia nie występuje, a drobne czyny karalne traktuje się jako tzw. przestępstwa uproszczone (*summary offences*)<sup>6</sup>. Niektórzy autorzy jako odrębny model wyróżniają tzw. model wschodnioeuropejski, charakteryzujący się pewnymi odmiennosciami<sup>7</sup>.

Polski ustawodawca nie zdecydował się wprost na zakwalifikowanie wykroczeń do żadnego z klasycznych zaprezentowanych powyżej modeli. Ewolucja prawa wykroczeń w polskim systemie prawnym była bowiem wynikiem ścierania się ze sobą różnych poglądów, czego rezultatem jest obecnie obowiązująca regulacja. Rys historyczny debaty dotyczącej klasyfikacji wykroczeń i kolejnych etapów ich rozwoju zostanie omówiony w odrębnym rozdziale. W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, niejako wyprzedzając dalsze rozważania, że sama formalna decyzja ustawodawcy pozwala na jednoznaczne rozróżnienie wykroczenia od przestępstwa. W rozdziale omówione zostaną więc motywy

<sup>5</sup> *Ibidem*, teza 86; *idem*, *Regulacje prawne dotyczące drobnych czynów karalnych (wykroczeń) w państwach Europy Zachodniej i Stanach Zjednoczonych Ameryki*, ZW 1988, nr 6, s. 22–23.

<sup>6</sup> *Idem*, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 109; J. Skupiński, *Problematyka przestępstw małej wagi w prawie angielskim*, SP 1971, nr 31, s. 144; A. Marek, *Problemy reformy polskiego prawa wykroczeń. Refleksje na tle historycznym i porównawczym*, [w:] Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1994, s. 200–201.

<sup>7</sup> R.A. Stefański, *Odpowiedzialność administracyjna czy karna sensu largo?*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016, s. 18–19; M. Budyn-Kulik, *Model ścigania sprawcy...*, *op. cit.*, s. 65 i nast.

przyporządkowania danego czynu do kategorii przestępstw i wykroczeń, które przynajmniej w założeniu powinny również stanowić materialne (merytoryczne) kryterium rozróżniania tych kategorii czynów zabronionych oraz formalne kryteria pozwalające na określenie, czy dany typ czynu zabronionego stanowi przestępstwo czy wykroczenie.

Podkreślić również należy, że mimo odrębności, odpowiedzialność za wykroczenie zbliża się do odpowiedzialności karnej za przestępstwo, na co wskazują m.in. bardzo podobne zasady odpowiedzialności i stosowane sankcje. Podobieństwa te zostaną również omówione przy analizie konkretnych zagadnień.

Należy jeszcze wyraźnie rozróżnić tzw. wykroczenia i przestępstwa powszechne od przestępstw i wykroczeń skarbowych. Te ostatnie stanowią bowiem przedmiot odrębnej regulacji prawnej i jako takie spełniają inne cele i funkcje. Również w praktyce traktowane są jako osobny rodzaj czynów zabronionych, a nie jedynie jako kategoria podrzędna przestępstw i wykroczeń powszechnych<sup>8</sup>. Ich autonomiczny i subsydiarny względem przepisów finansowych charakter nie jest już kwestionowany<sup>9</sup>. Ze względu na zupełnie odrębne i kompleksowe uregulowania prawne dotyczące przestępstw i wykroczeń skarbowych nie będą one przedmiotem dalszej analizy. Natomiast zakresem pracy objęte zostanie tzw. prawo karne pozakodeksowe, które ze względu na ciągły rozrost zyskuje na znaczeniu<sup>10</sup> i do którego stosuje się fundamentalne zasady odpowiedzialności wskazane zarówno w kodeksie karnym (art. 116 k.k.), jak i w prawie wykroczeń (art. 48 k.w.). Równocześnie ta część prawa karnego i prawa wykroczeń będzie wymagała szczególnej uwagi ze względu na spotykane trudności w rozgraniczeniu przestępstw i wykroczeń w ustawach szczególnych<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Zob. m.in. uchwała SN z 4.04.2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 44 oraz podsumowanie wcześniej funkcjonujących poglądów w J. Raglewski, *Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 5, s. 99 i nast.

<sup>9</sup> T. Grzegorzczak, [w:] *idem* (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, LEX/el., komentarz do art. 1 k.w., teza 3.

<sup>10</sup> Źródła tego prawa wymieniają M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., *Część ogólna*, Rozdział IV, pkt 3.

<sup>11</sup> Jest to jedna z licznych wad braku pełnej regulacji przepisów pozakodeksowych. Zob. szerzej: L. Wilk, *Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej)*, PiP 2011, z. 7–8, s. 55–66.

## 1.2. Kształtowanie relacji przestępstw i wykroczeń w polskim prawie karnym - rys historyczny

Początek dyskusji na temat kształtu prawa wykroczeń nastąpił po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 roku. Podjęto wtedy pierwsze prace nad nową kodyfikacją karną. Już w ramach powołanej Komisji Kodyfikacyjnej istniał spór dotyczący charakteru wykroczeń i kryterium wyróżniającego te czyny zabronione. Emil Stanisław Rappaport wskazywał, że jest to różnica tylko ilościowa w zakresie społecznego niebezpieczeństwa czynu. Z kolei Juliusz Makarewicz stał na stanowisku, że jest to różnica jakościowa, albowiem przestępstwo narusza dobro chronione prawem, a wykroczenie jest naruszeniem natury porządkowej<sup>12</sup>. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia wpływało natomiast na przyporządkowanie wykroczeń albo do kategorii przestępstw (na wzór francuski), albo do kategorii wykroczeń porządkowych poza odpowiedzialnością karną *sensu stricto*.

Wynikiem tej dyskusji było wprowadzenie jeszcze w okresie międzywojennym dwóch regulacji. Pierwszą z nich było rozporządzenie z 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym<sup>13</sup> mające charakter procesowy. Na jego mocy do rozstrzygania w przedmiocie wykroczeń powołano organy administracyjne z możliwością żądania przez obwinionego rozpoznania sprawy przez sąd w trybie kodeksu postępowania karnego. Cztery lata później weszło w życie rozporządzenie z dnia 11 lipca 1932 roku – Prawo o wykroczeniach<sup>14</sup> o charakterze materialno-prawnym. Zwyciężyła w nim koncepcja odrębnego uregulowania wykroczeń, czemu wyraz dał ustawodawca, wprowadzając jednocześnie ustawę Kodeks karny<sup>15</sup>. Prawo o wykroczeniach nie stanowiło jednak samodzielnego aktu prawnego w tym sensie, że zawierało liczne odwołania do części ogólnej Kodeksu karnego. Największy wpływ na kształt polskiego modelu prawa wykroczeń miał model niemiecki. Spór o naturę wykroczeń

<sup>12</sup> A. Marek, *Problemy reformy polskiego...*, *op. cit.*, s. 194; M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1989, s. 9.

<sup>13</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym (Dz.U. 1928 nr 38, poz. 365).

<sup>14</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku – Prawo o wykroczeniach (Dz.U. 1932 nr 60, poz. 572).

<sup>15</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60, poz. 571).

i kryterium ich rozróznienia od przępstw był jednak w doktrynie kontynuowany. Zarówno w doktrynie światowej, jak i polskiej istniały dwa obozy. Z jednej strony byli to zwolennicy koncepcji jakościowej, z drugiej – ilościowej różnicy pomiędzy przępstwem a wykroczeniem<sup>16</sup>. Spór ten obecnie stracił na znaczeniu w kontekście obowiązującej regulacji prawnej i daleko idących podobieństw zasad odpowiedzialności za przępstwo i wykroczenie.

Po wojnie zmiany normatywne miały charakter bardziej organizacyjny i nie dotyczyły kwestii materialnoprawnych. Dekretem z 22 lutego 1946 roku<sup>17</sup> utworzono sądy obywatelskie, których kognicji poddano znaczną liczbę wykroczeń. W treści dekretu na określenie wykroczeń użyto słowa przępstwa, co, jak się wydaje, stanowiło podkreślenie jednolitości przępstw i wykroczeń. Następnie ustawą z 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym<sup>18</sup> do orzekania w przedmiocie wykroczeń powołano wyłącznie kolegia do spraw wykroczeń usytuowane przy prezydiach rad narodowych wszystkich szczebli. Zniesiono możliwość skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego z inicjatywy strony i wprowadzono odwołanie do rad narodowych wyższego stopnia. Kolejnymi ustawami modyfikowano w niewielkim zakresie kwestie związane z katalogiem kar i kompetencji organów administracyjnych.

Najważniejszą reformą materialnego prawa wykroczeń w okresie powojennym była ustawa z 17 czerwca 1966 roku o przekazaniu niektórych drobnych przępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego<sup>19</sup>. Wprowadzała ona liczną grupę czynów przepołowionych, które na stałe wpisały się w katalog wykroczeń. Ustawa stanowiła realizację politycznego celu odciążenia sądownictwa i umożliwienia mu skupienia się na czynach poważniejszych oraz realizowała postulat zwiększenia

---

<sup>16</sup> Zob. H. Popławski, *Karalność czynu przępnego w zbiegu ustaw karnych z ustawą karno-administracyjną*, Pal. 1965, nr 12, s. 37–42 i wskazana tam literatura; *idem*, *Zasada ne bis in idem we wzajemnych stosunkach prawa karnego, karno-administracyjnego i dyscyplinarnego*, NP 1964, nr 5, s. 473–484.

<sup>17</sup> Dekret z dnia 22 lutego 1946 roku – Prawo o sądach obywatelskich (Dz.U. 1976 nr 8, poz. 64 ze zm.).

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz.U. 1957 nr 66, poz. 454 ze zm.).

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o przekazaniu niektórych drobnych przępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. 1966 nr 23, poz. 149).

udziału czynnika społecznego<sup>20</sup>. Analizowany akt prawny ukształtował na długie lata charakter wykroczeń, zaliczając do nich czyny natury czyisto kryminalnej. Stanowił równocześnie pierwszy etap częściowej dekryminalizacji (kontrawencjonalizacji), który to proces (koncept) ze względu na niekorzystne konsekwencje na etapie stosowania prawa był – i jest do dnia dzisiejszego – szeroko krytykowany<sup>21</sup>, także w odniesieniu do konkretnych rozwiązań<sup>22</sup>. Obecnie kierowane są liczne postulaty *de lege ferenda* rezygnacji z tego rozwiązania<sup>23</sup>.

Kolejnym etapem rozwoju prawa wykroczeń było wprowadzenie ustawą z dnia 20 maja 1971 roku<sup>24</sup> obowiązującego do dnia dzisiejszego Kodeksu wykroczeń, stanowiącego samodzielną, odrębną i kompleksową regulację materialnego prawa wykroczeń. Akt kontynuował proces

---

<sup>20</sup> W założeniu ustawa spełniała również inne cele – zob. J. Skupiński, *Przekazanie niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego*, PiP 1967, z. 1, s. 106 i nast.; M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania kwestii tzw. czynów przepełowionych*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 40; I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepełowionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2010, s. 60 i literatura tam wskazana; B. Szyprowski, *Czyny przepełowione – problemy praktyczne*, Prok. 2006, nr 1, s. 92.

<sup>21</sup> J. Szumski, *Kontrawencjonalizacja w Polsce (refleksje krytyczne)*, PiP 1989, z. 9, s. 30–43; B. Szyprowski, *op. cit.*, s. 92 i nast.; O. Sitarz, *Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepełowionych*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 168–171; K. Liżyńska, *Z problematyki czynów przepełowionych*, NKPK 2013, t. 29, s. 253–266; J. Raglewski, *Konstrukcja tzw. czynów przepełowionych*, [w:] A. Michalska-Warrias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011, s. 287–296; M. Błaszczuk, *Problematyka czynów przepełowionych*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *op. cit.*, s. 156 i nast.

<sup>22</sup> Zob. m.in. R.A. Stefański, *Zasadność kontrawencjonalizacji prowadzenia w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego pojazdu niemechanicznego*, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 48 i nast.; D. Zając, *Krytycznie o metodzie dekryminalizacji prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu innego niż mechaniczny*, CzPKiNP 2013, z. 1, s. 29 i nast.

<sup>23</sup> M. Bojarski, *Problemy pogranicza prawa o wykroczeniach i prawa karnego*, [w:] *idem* (red.), *Problemy współczesnego prawa wykroczeń. Międzynarodowa konferencja, 16–18. X. 1989 r. Przelazy*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 1989 s. 7–15; M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 54; E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk, *Kilka uwag na tle czynów przepełowionych po nowelizacji z 2013 roku*, [w:] J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *op. cit.*, s. 149 i nast.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku..., *op. cit.*

kontrawencjonalizacji, wprowadzając nowe typy przepołowione. Mechanizm ten dotyczył również pozakodeksowych typów wykroczeń i wpisywał się w ogólnoregionalną tendencję do dekryminalizacji<sup>25</sup>.

Po transformacjach ustrojowych zmiany dotknęły przede wszystkim prawo procesowe. Wraz z przyjęciem ustawy z 8 czerwca 1990 roku o zmianie ustaw: Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeks pracy<sup>26</sup> podjęto pierwszy krok w kierunku pełnego usądowienia orzecznictwa w sprawach o wykroczenia. Kolegia funkcjonowały już przy sądach rejonowych, które rozpoznawały środki odwoławcze od orzeczeń kolegiów. Nadzór nad kolegiami należał do prezesa sądu, a zwierzchnictwo do Ministra Sprawiedliwości. W materialnym prawie wykroczeń można było natomiast dostrzec częściowy odwrót od idei kontrawencjonalizacji aktualny zwłaszcza w przepisach pozakodeksowych.

Kolejnym ważnym momentem w rozwoju wykroczeń było uchwalenie Konstytucji RP<sup>27</sup>. W ustawie zasadniczej w art. 237 wprost wskazano, że w okresie 4 lat od jej wejścia w życie w sprawach o wykroczenia orzekają kolegia do spraw wykroczeń, przy czym odwołania od ich orzeczeń rozpoznaje sąd. Po tym terminie należało poddać wykroczenia w całości kognicji sądów. I tak też się stało ustawą z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>28</sup>. Stanowiła ona autonomiczny (choć nie w pełni<sup>29</sup>) akt prawny, uwzględniający charakterystykę wykroczeń. Powierzała sprawy o wykroczenia rozpoznaniu wyłącznie sądom powszechnym, realizując w ten sposób konstytucyjne prawo do sądu i zobowiązania konwencyjne. Jeszcze wcześniej ustawą z 28 sierpnia

---

<sup>25</sup> A. Gubiński, *Niektóre zagadnienia dotyczące ujęcia odpowiedzialności za wykroczenia w europejskich państwach socjalistycznych*, ZW 1988, nr 1, s. 6–7.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 8 czerwca 1990 roku o zmianie ustaw: Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeks pracy (Dz.U. 1990 nr 43, poz. 251).

<sup>27</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148 ze zm.).

<sup>29</sup> Ustawa zawierała w istotnym zakresie liczne odesłania do stosowania przepisów k.p.k. Zob. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.).

1998 roku<sup>30</sup> przeprowadzono zmiany dostosowawcze kodeksu wykroczeń do nowej kodyfikacji prawa karnego wprowadzonej ustawą z dnia 6 czerwca 1997 roku<sup>31</sup>. Ich zadaniem było ujednoczenie terminologii i skoordynowanie rozwiązań w zakresie prawa karnego *sensu largo* celem zapewnienia koherentności systemu.

Rozwój prawa wykroczeń i ewolucja jego roli w systemie prawa nie zostały zatrzymane<sup>32</sup>. W ostatnim czasie pojawił się konkurencyjny dla wykroczeń nowy reżim odpowiedzialności, zwany odpowiedzialnością administracyjno-karną, którego miejsce w systemie prawa, zwłaszcza w relacji do wykroczeń i przestępstw, będzie przedmiotem kolejnego podrozdziału.

### 1.3. Struktura przestępstwa i wykroczenia

Przestępstwo i wykroczenie już *prima facie* są traktowane jako elementy szeroko pojętej odpowiedzialności karnej. Ich przyporządkowanie do tej gałęzi prawa będzie przedmiotem dalszych rozważań, natomiast w tym miejscu uwagę poświęcić należy samej strukturze (budowie) przestępstwa i wykroczenia, jako jednemu z elementów potwierdzających bardzo bliską więź między wspomnianymi bytami normatywnymi. Ze względu na daleko idące podobieństwa między nimi, zostaną one przeanalizowane łącznie poprzez prezentację struktury przestępstwa i jej konfrontację ze strukturą wykroczenia, co pozwoli na wypuklenie nielicznych różnic występujących w strukturze tych czynów zabronionych.

Jako strukturę przestępstwa rozumiem w niniejszej pracy sposób objaśnienia definicji przestępstwa poprzez uporządkowanie przesłanek odpowiedzialności karnej. Tak pojmowana struktura przestępstwa spełnia więc funkcję porządkującą i jest immanentnie związana z jego definicją, tym samym stanowi najlepszy sposób prezentacji jego istoty<sup>33</sup>. Strukturę

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 roku o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz.U. 1998 nr 113, poz. 717).

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88, poz. 554 ze zm.).

<sup>32</sup> A. Marek, *Problemy reformy polskiego...*, *op. cit.*, s. 194.

<sup>33</sup> Zob. R. Zawłocki, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, Legalis/el., Rozdział I, teza 33.

normatywną przepięstwa i wykroczenia dekoduje się z podstawowych przepisów prawa, tj. art. 1 k.k. i art. 1 k.w. Przepisy te, jako określające formalno-materialne przesłanki (warunki) odpowiedzialności karnej, pozwalają na wyinterpretowanie definicji przepięstwa i w konsekwencji jego struktury. W doktrynie brak jest jednak zgody w zakresie jej kształtu. Wyróżnia się kilka poglądów, które poprzez przyjęte założenia są emanacją wizji danego autora na istotę prawa karnego. Istnieją rózne ujęcia struktury przepięstwa w tym cztero-, pięcio- i sześćoelementowe, przy czym róznice między nimi dotyczą nie tylko liczby i rodzaju elementów, ale również definicji, a nawet kolejności ich oceny. Przedstawienie wszystkich stanowisk przekracza ramy niniejszego opracowania i nie jest również konieczne ze względu na jego cele przedmiotowe, albowiem róznice w rozumieniu przepisów nie wpływają na istotne z perspektywy pracy zagadnienia<sup>34</sup>. Dla celów porządkowych należy jednak podkreślić, że w opracowaniu przyjęta zostanie pięcioelementowa koncepcja przepięstwa i to ona będzie podstawą omówienia tego wstępnego zagadnienia<sup>35</sup>. W mojej ocenie najpełniej odzwierciedla ona bowiem wolę ustawodawcy. Uwzględnia również koncepcję norm sprzężonych (norma sankcjonowana oraz norma sankcjonująca), co precyzyjnie umiejscawia prawo karne w systemie prawa<sup>36</sup>. Zgodnie z powołaną pięcioelementową teorią przepięstwem jest zachowanie się człowieka stanowiące czyn w rozumieniu prawa karnego, które jest bezprawne, karalne, karygodne (społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy) oraz zawinione. Każdy z elementów nawiązuje do regulacji art. 1 k.k., gdzie wskazano, że „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” (§ 1), że „nie stanowi przepięstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma” (§ 2) i „nie popełnia przepięstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu” (§ 3). Regulacja ta koresponduje z przepisami art. 1 k.w., w którym wskazano, że „odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę

<sup>34</sup> Szerzej na temat różnorodnych koncepcji w tym zakresie zob. *ibidem*, tezy 33–34; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przepięstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4, s. 25–30.

<sup>35</sup> Szerzej: A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KrSP 1990, nr 23, s. 69 i nast.

<sup>36</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wyd. 3, Znak, Kraków 2014, s. 166 i nast.

obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5.000 złotych lub nagany” (§ 1) i że „nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu” (§ 2).

Na wstępie podkreślić należy, że przedmiotem karnoprawnego wartościowania jest zawsze zachowanie się człowieka, rozumiane jako wywołana przez niego zmiana w świecie zewnętrznym. Zachowanie to stanowi pewien wycinek *continuum*, który ze względu na jego relewancję prawnokarną jest przedmiotem oceny. Z perspektywy prawa karnego istotne są tylko te zachowania, które dotyczą relacji człowieka z konkretnymi dobrami prawnymi chronionymi prawem. Tym samym zachowanie nie stanowi elementu struktury przestępstwa, lecz jej substrat<sup>37</sup>. Z tego względu ujmowane jest ono przez niektórych jako przednormatywna lub pozanormatywna podstawa prawnokarnego wartościowania<sup>38</sup>.

Pierwszym elementem struktury przestępstwa, przez pryzmat którego oceniać należy z perspektywy prawnokarnej zachowanie człowieka, jest pojęcie czynu. Innymi słowy, zachowanie musi stanowić czyn, aby podlegało dalszemu prawnokarnemu wartościowaniu. Pojęcie czynu stanowić będzie przedmiot odrębnego omówienia, jako pojęcie kluczowe przy analizie zbiegu przepisów. W tym miejscu należy jednak zasygnalizować, że zachowanie może być potraktowane jako czyn, jeśli będzie posiadać specyficzne cechy. Ich katalog jest różnie ujmowany w doktrynie i do dnia dzisiejszego nie wypracowano jednolitych kryteriów określania czynu<sup>39</sup>. Panuje jednak relatywna zgoda, że czyn to uzewnętrznione zachowanie się człowieka, które zależne jest od jego woli, tj. zostało podjęte w sytuacji możliwości dokonania wyboru alternatywnego, czyli możliwości sterowania swoimi ruchami<sup>40</sup>. Ze względu na problemy definicyjne bardziej użyteczne z praktycznego punktu widzenia jest wyróżnienie negatywnych cech zachowania, które wykluczają jego ocenę jako czynu w rozumieniu prawa karnego. Takimi czynnikami niewątpliwie są przymus fizyczny lub przyczyny zewnętrzne fizjologiczne bądź patologiczne

---

<sup>37</sup> Zob. m.in. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Księgarnia Akademicka, Kraków 1997, s. 31–32; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 51–52.

<sup>38</sup> Zob. Ł. Pohl, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 109.

<sup>39</sup> Zob. R. Zawłocki, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 39.

<sup>40</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 168.

wyłączające aktywność mózgu, jak stan nieprzytomności, głęboki sen, odruchy bezwarunkowe itp.

Kolejnym elementem struktury przestępstwa jest bezprawność. Jest to jeden z najbardziej kontrowersyjnych aspektów, bardzo niejednolicie ujmowany w różnych koncepcjach<sup>41</sup> nie tylko ze względu na założenia, ale również brak jednoznacznego określenia tego elementu struktury przestępstwa przez ustawodawcę. W przyjętej jednak w niniejszej pracy za Andrzejem Zollem koncepcji zwanej materialną lub wartościującą<sup>42</sup>, bezprawność rozumiana jest jako naruszenie nakazu lub zakazu zawartego w normie sankcjonowanej<sup>43</sup>. Założeniem podstawowym jest stwierdzenie, że norma sankcjonowana jest pierwotna wobec normy sankcjonującej i tym samym ustalenie bezprawności ma charakter pierwotny względem karalności czynu. Bezprawność relatywizowana jest więc do całego systemu prawnego, a nie jest jedynie pochodną stwierdzenia karalności. Jak wskazują Andrzej Zoll i Włodzimierz Wróbel, prawo karne nie rozstrzyga bowiem o bezprawności czynu, lecz o tym, które czyny bezprawne mają być czynami karalnymi. Innymi słowy, prawo karne nie stanowi wystarczającej podstawy do ustalenia bezprawności, dlatego badając ją należy sięgać do regulacji pozakarnych. Wskazuje się zatem, że warunkiem przyjęcia bezprawności jest istnienie zagrożenia dla dobra chronionego prawem oraz naruszenie reguł postępowania z danym dobrem. W przypadku braku spełnienia tych warunków czyn nie jest bezprawny. Konsekwencją powyższego jest odróżnienie legalności pierwotnej (pierwotnego braku naruszenia normy sankcjonowanej) od legalności wtórnej przyjętej przy zaistnieniu kontratypów, tj. okoliczności wyłączających bezprawność. Podsumowując, można stwierdzić, że czyn bezprawny to taki, który narusza normę sankcjonowaną, czyli stwarza zagrożenie dla dobra chronionego normą prawną oraz narusza oparte na doświadczeniu i wiedzy reguły postępowania z tym dobrem przy braku okoliczności

<sup>41</sup> Zob. R. Zawłocki, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 37; Z. Jędrzejewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, tezy 166–192; M. Królikowski, *Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej*, CzPKiNP 2010, z. 2, s. 5–24.

<sup>42</sup> W odróżnieniu od koncepcji zwanej formalną lub relacyjną, która uznaje, że bezprawność jest wyrazem braku zgodności zachowania adresata normy ze wskazanym w niej jako prawidłowy wzorcem zachowania. Zob. szerzej: M. Królikowski, *op. cit.*, s. 5–24; W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, PPK 1993, nr 8, s. 5 i nast.

<sup>43</sup> A. Zoll, *O normie prawnej...*, *op. cit.*, s. 69 i nast.

wyłączających bezprawność. W zakresie tego elementu struktury przestępstwa różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem sprowadza się do katalogu i zakresu okoliczności wyłączających bezprawność. Katalog ten jest bowiem węższy w przypadku wykroczeń, a niektóre z kontratypów zostały inaczej skonstruowane. Przykładowo: kodeks wykroczeń nie zna kontratypu eksperymentu, a stan wyższej konieczności został w nim nieco inaczej określony<sup>44</sup>.

Tylko niektóre czyny bezprawne są karalne, co wynika z subsydiarnej funkcji prawa karnego<sup>45</sup>. Karalność w strukturze przestępstwa to zgodność czynu z opisem typu czynu zabronionego określonego w ustawie. Spełnienie wymogu karalności powoduje popełnienie czynu zabronionego, którego definicję odnajduje się w art. 115 § 1 k.k. i art. 47 § 1 k.w. Warunkiem karalności jest zatem istnienie zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej oraz brak okoliczności wyłączających karalność. Te ostatnie występują bardzo rzadko w prawie wykroczeń (np. art. 11 § 4 k.w.), a w przypadku przestępstw są często wykorzystywane (np. art. 157a § 3 k.k., art. 259 k.k. i inne). Opisywany element struktury przestępstwa pełni bardzo istotną rolę gwarancyjną, wiążącą się z konstytucyjną zasadą *nullum crimen sine lege*. W tym miejscu podkreślić należy, że nie zawsze wszystkie zachowania spełniające znamiona typu czynu zabronionego są bezprawne. Rozpoznanie znamienności czynu tworzy swoiste domniemanie jego bezprawności, które jednak może zostać obalone przy analizie konkretnego przypadku<sup>46</sup>. Dalsze części pracy będą nawiązywały m.in. do elementu karalności struktury przestępstwa.

Najważniejszym elementem struktury przestępstwa z perspektywy różnic pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem, jest element materialny w postaci społecznej szkodliwości czynu. Różnica ta jest jednak wyłącznie ilościowa, a nie jakościowa<sup>47</sup>, i uwzględniana zarówno na etapie

<sup>44</sup> Por. treść art. 16 k.w. i art. 26 k.k.

<sup>45</sup> Zob. R. Dębski, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 214.

<sup>46</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>47</sup> Nie jest to jednak pogląd powszechny. Niektórzy autorzy wskazują na jakościową różnicę w stopniu społecznej szkodliwości pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem. Por. M. Olszewski, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa jako podstawa rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń*, PiP 1988, z. 4, s. 50 i wskazana tam literatura; J. Bafia, *Kodyfikacja prawa o wykroczeniach*, PiP 1971, z. 10, s. 507; H. Popławski, *Karalność czynu przestępczego...*, *op. cit.*, s. 36–41. Inni w ramach prawa wykroczeń wyróżniają czyny różniące się jakościowo i ilościowo od przestępstw. Por. A. Marek, *Kierunki postulowanych zmian prawa wykroczeń*, PiP 1987, z. 2, s. 29–30; J. Skupiński, *Model orzecznictwa w sprawach o wykroczenia*, PiP 1970,

stanowienia, jak i stosowania prawa. Na pierwszym etapie ustawodawca określa tzw. abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości czynu, ustalając znamiona czynu, przyporządkowując go do kategorii przestępstw bądź wykroczeń, a następnie określając granice grożącej kary z tym zastrzeżeniem, że nie kreuje on społecznej szkodliwości, a jedynie reaguje, gdy zostanie ona rozpoznana<sup>48</sup>. Innymi słowy, społeczna szkodliwość nie ma charakteru konstytutywnego, lecz jedynie deklaratoryjny (stanowi diagnozę)<sup>49</sup>. Na drugim etapie dochodzi do skonkretyzowania stopnia społecznej szkodliwości w stosunku do jednostkowego czynu. Następuje to poprzez analizę wskazanych przez ustawodawcę kryteriów wymienionych odpowiednio w art. 115 § 2 k.k. i art. 47 § 6 k.w. Z przepisów tych wynika, że katalog ten jest tożsamy dla przestępstw i wykroczeń, a sam ustawodawca wskazuje, że przy ocenie społecznej szkodliwości czynu należy brać pod uwagę następujące okoliczności: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Katalog ten jest zamknięty<sup>50</sup> i ma charakter przedmiotowo-podmiotowy, a okoliczności tych nie można ujmować kumulatywnie, lecz raczej alternatywnie. Nie w każdym bowiem przypadku występują wszystkie okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości. Stopień ten stanowi wypadkową wszystkich wspomnianych czynników, a nie ich sumę, co oznacza, że to charakter konkretnego czynu decyduje o roli, jaką przypiszemy danej okoliczności w określeniu stopnia społecznej szkodliwości czynu<sup>51</sup>. Przy ocenie tej nie można brać pod uwagę okoliczności spoza katalogu wskazanego przez ustawodawcę, w szczególności okoliczności związanych z osobą sprawcy. Analizowany tzw. materialny element struktury prze-

---

z. 8–9, s. 274–275. Zob. również M.J. Lubelski, *Porządek publiczny jako zasadniczy przedmiot ochrony prawa wykroczeń i czynnik rozgraniczający z powszechnym prawem karnym*, Arch. Krym. 2010, t. 32, s. 205–221, który jakościową różnicę dostrzega właśnie w odmiennym przedmiocie ochrony wykroczeń i przestępstw.

<sup>48</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 304.

<sup>49</sup> J. Giezek, [w:] *idem* (red.), *Kodeks karny. Części ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el., komentarz do art. 1 k.k., teza 15.

<sup>50</sup> Zob. wyr. SN z 20.09.2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 9; post. SN z 19.10.2010 r., II KK 213/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 197, a także z 17.12.2010 r., V KK 383/10, Prok. i Pr. 2011, nr 4, poz. 4.

<sup>51</sup> Zob. m.in. wyr. SN z 10.02.2009 r., WA 1/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 343 i z 26.08.2008 r., WA 31/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1695.

stępstwa dotyczy bowiem wyłącznie czynu poddawanego karnoprawnej ocenie<sup>52</sup>. Stopnie społecznej szkodliwości: abstrakcyjny i konkretny, pozostają ze sobą w swoistej relacji – im wyższe ustawowe zagrożenie karą, tym mniejsza szansa na niski stopień społecznej szkodliwości czynu<sup>53</sup>.

Jak wspomniano, różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem w wymiarze materialnym ma charakter ilościowy. Ustawodawca przyjął bowiem, że stopień społecznej szkodliwości czynu w przypadku przestępstw musi być wyższy niż znikomy, co wynika wprost z regulacji art. 1 § 2 k.k. Jest to warunek przestępczości czynu – jego niespełnienie powoduje konieczność odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania na etapie postępowania przygotowawczego (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.) lub umorzenie postępowania na etapie postępowania sądowego (art. 414 k.p.k.)<sup>54</sup>. Takiego warunku ustawodawca nie przewidział w przypadku wykroczeń, uznając, że każdy stopień społecznej szkodliwości, choćby znikomy, może charakteryzować wykroczenie<sup>55</sup>. Takie rozwiązanie wynika z założenia, że wykroczenia jako czyny zabronione „mniejszej wagi” z samej istoty często charakteryzują się znikomą społeczną szkodliwością i wprowadzenie wyłączenia nawiązującego do art. 1 § 2 k.k. zaprzeczyłoby sensowi regulacji. Nie oznacza to jednak, że wykroczenia nie muszą charakteryzować się w ogóle społeczną szkodliwością. Wręcz przeciwnie – tylko czyny społecznie szkodliwe, choćby w subminimalnym stopniu, mogą

---

<sup>52</sup> Zob. post. SN z 25.11.2004 r., WK 21/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2205 i J. Potulski, *Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jako sposób realizacji zasady subsydiarności prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r.*, V KK 222/03, GSP – Prz.Orz. 2005, nr 3, LEX/el.

<sup>53</sup> Por. post. SN z 2.03.2016 r., V KK 430/15, Legalis nr 1409171, w którym stwierdzono, że nie ma przeszkód ustawowych do przyjęcia, że znikomym stopniem szkodliwości społecznej charakteryzują się czyny popełnione nawet z użyciem broni palnej czy noża, oraz wyr. SA w Gdańsku z 14.03.2012 r., II AKa 54/12, KZS 2012, nr 10, poz. 47 i SA w Krakowie z 18.01.2011 r., II AKa 262/10, KZS 2011, nr 5, poz. 42, w których dopuszczono możliwość stwierdzenia znikomej społecznej szkodliwości w stosunku do zbrodni z art. 310 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. Por. również: P. Kruszyński, *Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu jako podstawa umorzenia postępowania*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 45 oraz K. Janczukowicz, *Znikomość społecznej szkodliwości zbrodni*, LEX/el. 2015.

<sup>54</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego, *op. cit.*

<sup>55</sup> Zob. m.in. post. SN z 17.12.2003 r., V KK 222/03, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2730 i z 10.06.2003 r., II KK 87/03, Legalis nr 91056.

stanowiąc wykroczenia<sup>56</sup>. Jest bowiem możliwe, że niektóre czyny realizujące formalnie znamiona wykroczenia nie są w ogóle społecznie szkodliwe, a wręcz pozytywne<sup>57</sup>. W takiej sytuacji nie mogą one stanowić wykroczenia. Również w przypadku wykroczeń społeczna szkodliwość czynu ma więc charakter stopniowalny<sup>58</sup> mimo braku pojęcia karygodności w opisie struktury wykroczenia. Brak negatywnej przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu jest różnie oceniany w doktrynie. Podnoszone są głosy krytyczne, zwłaszcza w kontekście wskazywanych przykładów praktycznych ukazujących jej dysfunkcjonalność oraz argumentów natury merytorycznej<sup>59</sup>. Rozwiązanie to jest bowiem kwestionowane z perspektywy jego konstytucyjności, czego wyrazem było skierowanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku<sup>60</sup> o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu w tym zakresie jako niezgodnego z art. 45 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP<sup>61</sup>. Wniosek nie został jednak rozpatrzony merytorycznie przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na braki w uzasadnieniu i niewystarczającą liczbę argumentów przemawiających za niekonstytucyjnością przepisu w postaci pominięcia prawodawczego<sup>62</sup>. Niemniej stanowi on, wraz ze stanowiskiem innych uczestników postępowania, dobrą podstawę analizy zagadnienia. Zwolennicy obo-

<sup>56</sup> K. Olkowicz, *Brak przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *op. cit.*, s. 152 i nast.

<sup>57</sup> Zob. M. Bojarski, *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa wykroczeń*, ZW 1986, nr 3, s. 12–13 i powołana tam literatura; T. Kaczmarek, *Materiałna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *idem*, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Kodeks, Warszawa 2006, s. 188–189.

<sup>58</sup> Zob. E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 164. Odmiennie m.in.: M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoł, *Problematyka braku przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie*, PS 2015, nr 3, s. 29; K. Olkowicz, *op. cit.*, s. 152 i nast.

<sup>59</sup> Zob. m.in. M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoł, *op. cit.*, s. 29; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 162–163; wystąpienie ustne R.A. Stefańskiego na konferencji, [w:] P. Czarnecki, *Konferencja nt. „Postępowanie w sprawach o wykroczenia – w poszukiwaniu optymalnego modelu” (Dębe, 19–21 października 2014 r.)*, Prok. i Pr. 2015, nr 6, s. 193.

<sup>60</sup> Zob. wniosek RPO, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty-&sygnatura=K%2013/14> [dostęp: 7.05.2017].

<sup>61</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej..., *op. cit.*

<sup>62</sup> Zob. post. TK z 1.03.2017 r., K 13/14, OTK-A 2017, poz. 10.

wiązującego rozwiązania trafnie podnoszą, że brak przesłanki znikomej społecznej szkodliwości nie stanowi pominięcia ustawodawczego, lecz świadome zaniechanie ustawodawcze wynikające z istotnych różnic pomiędzy wykroczeniem, przestępstwem i wykroczeniem skarbowym<sup>63</sup>. To właśnie niejednolity charakter wspomnianych czynów zabronionych skutkuje pominięciem tej przesłanki przy wykroczeniach i jest to zabieg celowy, przystający do ich charakteru, wręcz konieczny dla zapewnienia funkcjonalności systemu. Ponadto w doktrynie trafnie zauważa się, że wprowadzenie takiego rozwiązania musiałyby się łączyć z dalszym stopniowaniem znikomości w kierunku punktu zerowego, co byłoby trudne, jeśli nie niemożliwe do przeprowadzenia w praktyce<sup>64</sup>. Moment (poziom) ustania karalności czynu wykroczeniowego nie mógłby przecież być tożsamy z punktem ustania karalności przestępstwa. Prowadziłoby to do niepożądanych konsekwencji i znacznych ograniczeń w możliwości ścigania sprawców wykroczeń (jeśli próg relatywizowany byłby bardziej do przestępstw) bądź do faktycznego wymarcia tego rozwiązania w stosunku do przestępstw (jeśli próg relatywizowany byłby bardziej do wykroczeń). Aby tego uniknąć, taki zabieg legislacyjny musiałby wiązać się z różnym rozumieniem i określaniem w inny sposób stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa i wykroczenia, co stanowiłoby natomiast niekonsekwencję systemową i tym samym byłoby dysfunkcjonalne. Podzielić bowiem trzeba pogląd o tożsamości istoty społecznej szkodliwości w zakresie przestępstw i wykroczeń oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych<sup>65</sup>. Należy zatem w pełni opowiedzieć się za utrzymaniem dotychczasowej regulacji z tym zastrzeżeniem, że rozwiązaniem dla pojawiających się w praktyce sytuacji skrajnych, polegających na występującej jedynie symbolicznej społecznej szkodliwości wykroczenia, byłoby sięganie po przewidziane w przepisach prawa środki pozakarne (art. 41 k.w.) bądź odstępowanie od wymierzenia kary (art. 39 k.w.), a tym samym realizowanie założenia o oportunistycznym ściganiu wykroczeń. Prawidłowe stosowanie tych instytucji, i to bez dodatkowych zmian normatywnych, pozwoli na wyeliminowanie sygnalizowanych problemów<sup>66</sup>. Wadliwa,

<sup>63</sup> Zob. stanowisko Prokuratora Generalnego, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2013/14> [dostęp: 7.05.2017].

<sup>64</sup> Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń...*, s. 57, cyt. za: E. Plebanek, *op. cit.*, s. 163.

<sup>65</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej...*, *op. cit.*, s. 7.

<sup>66</sup> Podobnie: J. Potulski, *op. cit.*; A. Płońska, *Materiałny substrat przestępstwa i wykroczenia*, [w:] J. Sawicki, K. Łuczczak (red.), *op. cit.*, s. 390 i cytowana tam literatura.

incydentalna praktyka w tym zakresie nie może przemawiać za zasadnością nowelizacji ustawy<sup>67</sup>. Odnotować należy również pojawiające się w doktrynie propozycje zmiany ujęcia materialnego elementu wykroczenia na np. „czyn zagrażający porządkowi” celem odróżnienia go od społecznej szkodliwości czynu występującej przy przestępstwach<sup>68</sup>.

Ostatnim z elementów struktury przestępstwa jest wina, jako czynnik warunkujący odpowiedzialność karną. Pomijając w tym miejscu spory dotyczące kształtu i charakteru winy<sup>69</sup>, wskazać należy, że w niniejszej pracy przyjęta zostanie czysta teoria normatywna winy, wyraźnie rozróżniająca ją od strony podmiotowej czynu. Wina rozumiana będzie jako zarzucalność danego zachowania. Innymi słowy, jako ustalenie, że sprawca mógł i powinien był postąpić inaczej, tj. zgodnie z prawem. Wina bowiem pozwala na subiektywizację odpowiedzialności i wyciągnięcie konsekwencji tylko wobec sprawców, których działanie pozostawało w sferze ich wolnego wyboru i było przejawem ich woli. Pozytywnymi przesłankami stwierdzenia winy są: pocztyalność i dojrzałość sprawcy w chwili czynu, możliwość uświadomienia sobie bezprawności swojego zachowania oraz wymagalność postępowania zgodnego z prawem (od sprawcy w chwili czynu można było wymagać, aby postąpił zgodnie z normą). Negatywnymi przesłankami przypisania winy jest brak istnienia okoliczności wyłączających jej przypisanie<sup>70</sup>. Przesłanki te są nieco inaczej ujęte w kodeksie wykroczeń i w kodeksie karnym. Przykładowo: w prawie wykroczeń nie występuje odpowiednik art. 25 § 3 k.k., a regulacja błędu jest nieco inaczej zredagowana (por. art. 28 § 1 i 2 k.k. oraz art. 7 § 1 i 2 k.w.). Te drobne róźnice nie wyłączają jednak wspólnego charakteru omawianego elementu struktury wykroczenia i przestępstwa, który spełnia te same funkcje (legitymizująca i limitująca funkcja winy).

Tak ujęta w art. 1 k.k. i art. 1 k.w. struktura przestępstwa spełnia, oprócz omówionych dotychczas, również inne funkcje. Przede wszystkim stanowi podstawę dekodowania zasady *nullum crimen sine lege*, a w konsekwencji również zasady określoności czynu zabronionego.

<sup>67</sup> Por. T. Bojarski, [w:] *idem* (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5 uzup. i uaktual., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el., komentarz do art. 1 k.w., teza 6.

<sup>68</sup> M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 52.

<sup>69</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 317 i nast.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 332; J. Lachowski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, tezy 487–496.

## 1.4. Kryteria rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń

### 1.4.1. Uwagi ogólne

W kontekście rozważań zawartych w poprzednim podrozdziale niewątpliwie istnieją daleko idące podobieństwa pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem, jednak to różnice pozwalają na odróżnienie tych rodzajów odpowiedzialności. Zostaną one zarysowane poprzez analizę wyróżnianych w doktrynie kryteriów różnicowania wykroczeń i przestępstw. Należy jedynie zasygnalizować, że *in concreto* o odróżnieniu przestępstwa od wykroczenia będzie decydowało prawie zawsze wyłącznie kryterium formalne, tj. przyporządkowanie czynu zabronionego przez ustawodawcę do danej kategorii poprzez umieszczenie jego typu w kodeksie karnym lub kodeksie wykroczeń. W znacznej liczbie przypadków kryterium to będzie wystarczające. Powyższe dotyczy również czynów zabronionych umieszczonych w poszczególnych rozdziałach ustaw pozakodeksowych, których tytuły jednoznacznie określają charakter czynu jako przestępstwa bądź wykroczenia. Przykładem takiego rozwiązania jest dział XIII Kodeksu pracy zatytułowany *Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*<sup>71</sup>. Pojawiają się jednak przypadki regulacji pozakodeksowych, w których redakcja przepisu nie pozwala na jednoznaczne określenie charakteru czynu zabronionego. Konieczne jest wtedy sięgnięcie do bardziej szczegółowych cech charakterystycznych wykroczenia oraz przestępstwa i na tej podstawie wyinterpretowanie charakteru czynu. W tym przypadku założeniem podstawowym, uzasadnionym historycznie i systemowo, będzie przyjęcie domniemania, że czyn zabroniony pod groźbą kary jest co do zasady przestępstwem, a nie wykroczeniem<sup>72</sup>.

Opisane w dalszej części pracy różnice pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem oceniane będą na dwóch płaszczyznach – na etapie ich rozgraniczenia w procesie tworzenia prawa oraz ich rozróżniania na płaszczyźnie obowiązujących już norm (stosowania prawa)<sup>73</sup>. Pierwsze z tych kryteriów dotyczyć będzie ustawodawcy, który w sposób bardziej lub mniej zamierzony posługuje się lub powinien posługiwać się nim

<sup>71</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1964 roku – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24, poz. 141 ze zm.).

<sup>72</sup> Por. T. Bojarski, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, Część ogólna, Rozdział IV, pkt 2; W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 9, s. 8–9.

<sup>73</sup> Taki podział dostrzegany jest również w literaturze. Zob. T. Florek, A. Zoll, *Z problematyki pogranicza przestępstw i wykroczeń*, NP 1974, nr 3, s. 263.

na etapie kryminalizowania konkretnych zachowań. Drugie natomiast będzie odnosić się do stosujących prawo, dla których określenie charakteru czynu zabronionego i jego przyporządkowanie do kategorii przestępstwa lub wykroczenia, pozwala na dalsze stosowanie odpowiednich norm kompetencyjnych. Równocześnie opisane zostaną różnice, które są jedynie konsekwencją, a nie przyczyną rozróżnienia przestępstwa od wykroczenia.

#### 1.4.2. Społeczna szkodliwość

Pierwszym z kryteriów rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń jest stopień społecznej szkodliwości przestępstwa i wykroczenia, który modelowo jest znacznie niższy dla drugiego z typów czynów zabronionych<sup>74</sup>. Wykroczenia z założenia stanowią czyny zabronione mniejszej wagi o dużo mniej negatywnym oddziaływaniu na rzeczywistość społeczną. Wyras temu daje chociażby omawiany wcześniej przepis art. 1 § 1 k.w., w którym nie zastosowano minimalnego poziomu społecznej szkodliwości czynu, tym samym uznając, że wykroczenia z samej istoty mogą i nierzadko będą tylko znikomo społecznie szkodliwe. Wspomniany materialny element czynu zabronionego pozwala zatem na przyporządkowanie danego czynu jako przestępstwa lub wykroczenia. Nie można jednak podzielić poglądu, że wykroczenia są klasą czynów zabronionych tylko o znikomym stopniu społecznej szkodliwości<sup>75</sup>. Jak zostanie bowiem wykazane, niektóre z wykroczeń charakteryzują się niewątpliwie wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości. Opiswane kryterium co do zasady służy ustawodawcy przy wprowadzaniu nowych typów czynów zabronionych i przyporządkowaniu ich do danej kategorii. W tym przypadku abstrakcyjny poziom społecznej szkodliwości danego czynu, oceniany w oderwaniu od konkretnego zdarzenia, powinien decydować o zakwalifikowaniu typu czynu do wykroczeń lub przestępstw<sup>76</sup>. W praktyce jednak rozróżnienie to nie jest konsekwentnie stosowane.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 263; M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania...*, *op. cit.*, s. 37 i nast.; M.J. Lubelski, *Nierozłączność naczelných zasad prawa karnego materialnego i procesowego (jednolitość prawa karnego)*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 102–103.

<sup>75</sup> Zob. m.in. T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 43–44.

<sup>76</sup> Por. m.in. M.J. Lubelski, *Nierozłączność naczelných zasad...*, *op. cit.*, s. 102–103.

W prawie wykroczeń występują bowiem typy czynów o wyższym niż nieznaczny stopniu społecznej szkodliwości, a na pewno w stopniu nieznacznie odbiegającym od tych kwalifikowanych już przez ustawodawcę jako przestępstwa. Jako klasyczny przykład podaje się przepisy obejmujące tzw. typy (czyny) przepołowione, które w znacznej części mają charakter kryminalny i w których rozróżnieniem jest jedynie jedno z kryteriów wpływających na społeczną szkodliwość czynu<sup>77</sup>. Kolejnym przykładem są wykroczenia zagrożone bardzo surowymi karami grzywny, nawet do 100 tys. złotych, bądź karą aresztu<sup>78</sup>. Wreszcie należy podkreślić, że ocena stopnia społecznej szkodliwości jest na tyle niekategoryczna, niestała i subiektywna, że ustawodawca nie zawsze ocenia jednolicie jej wartość w stosunku do tych samych typów czynów zabronionych<sup>79</sup>. Zależy ona bowiem od przyjętej polityki karnej<sup>80</sup>, w tym od jej zaostrzenia lub złagodzenia, światopoglądu, sytuacji kryminologicznej (liczby i częstoci popełnianych czynów zabronionych danej kategorii), czy również zmiany sytuacji społecznej, a nawet ekonomii procesowej<sup>81</sup>. Kryterium to choć niewątpliwie przydatne, a nawet konieczne do uwzględnienia na etapie ustawowej kategoryzacji czynów zabronionych, jest bezużyteczne przy rozróżnianiu już wprowadzonych do systemu prawa czynów zabronionych i określenia ich charakteru.

Jednocześnie należy podkreślić, że abstrakcyjne ujęcie stopnia społecznej szkodliwości jest konkretyzowane na etapie stosowania prawa w relacji do konkretnego przypadku. Tym samym może się zdarzyć, że stopień społecznej szkodliwości konkretnego przestępstwa będzie niższy niż stopień społecznej szkodliwości wykroczenia<sup>82</sup>. Równocześnie właściwa, konkretna ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu nie może podważać jego przyjętego abstrakcyjnego stopnia, tj. zasadności kryminalizacji czynu w ogóle<sup>83</sup>. Potwierdza to jedynie pomocniczy charakter tego kryterium na etapie stosowania prawa.

<sup>77</sup> Zob. P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 1 k.w., teza 44.

<sup>78</sup> Np. art. 15–18 nieobowiązującej już ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o wyposażeniu morskim (Dz.U. 2004 nr 93, poz. 889 ze zm.).

<sup>79</sup> Zob. T. Kaczmarek, *Materiałna treść przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 188–189.

<sup>80</sup> M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 43.

<sup>81</sup> Zob. T. Florek, A. Zoll, *op. cit.*, s. 263. Por. wyr. SN z 2.03.1996 r., II KRN 4/96, LEX nr 26253.

<sup>82</sup> Zob. T. Florek, A. Zoll, *op. cit.*, s. 264; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 29.

<sup>83</sup> Zob. post. SN z 17.12.2003 r., V KK 223/03, LEX nr 83772.

Na etapie tworzenia prawa miernikami abstrakcyjnej społecznej szkodliwości czynu są znamiona typu czynu zabronionego. W zależności od: ujęcia znamion czynności wykonawczej (sposobu działania sprawcy), wysokości szkody, rodzaju i charakteru skutku, kształtu strony podmiotowej, podmiotu itp., dany czyn może zostać zakwalifikowany do kategorii przestępstw lub wykroczeń<sup>84</sup>. Ten normatywny wzór relatywizowany do wspomnianych kryteriów decyduje często o kategoryzacji czynu zabronionego. W tym miejscu należy jednocześnie zasygnalizować, że na etapie stosowania prawa zakwalifikowanie czynu do przestępstw lub wykroczeń jest często niezależne od samego sprawcy. Innymi słowy, sprawca po dokonaniu czynu traci kontrolę zarówno nad nim, jak i nad jego prawnokarną oceną. To samo jego zachowanie może więc ze względu na czynniki od niego niezależne być traktowane inaczej i zależeć w istocie od szczęśliwego zbiegu okoliczności, a nie decyzji sprawcy. Najlepszym przykładem takiej sytuacji jest zainicjowanie przez sprawcę łańcucha przyczynowo-skutkowego poprzez naruszenie reguł ostrożności, które to naruszenie stanowi wykroczenie. Natomiast nastąpienie skutku, który zupełnie zmieniałby kwalifikację czynu, jest już często niezależne od sprawcy – nie ma on często wpływu na jego wystąpienie i nie może już mu zapobiec<sup>85</sup>. Przykładem praktycznym są naruszenia reguł ostrożności w ruchu drogowym, polegające np. na niedozwolonym wyprzedzaniu. Sprawca, który wyprzedza w miejscu niedozwolonym, poniesie odpowiedzialność wyłącznie za wykroczenie. Natomiast sprawca, który wyprzedzał i spowodował śmiertelny wypadek drogowy poprzez naruszenie tej konkretnej reguły ostrożności, będzie odpowiadał za przestępstwo, mimo że nie powziął żadnych innych zachowań niż pierwszy z nich. Na zaistnienie dalej idącego skutku i tym samym na realizację znamion przestępstwa będzie miał jednak bezpośredni wpływ stopień naruszenia reguł ostrożności, ich rodzaj oraz okoliczności zdarzenia, które determinują stopień społecznej szkodliwości samego czynu. Opisany przykład pokazuje, że sprawcy za bardzo podobne zachowania odpowiadają inaczej ze względu na powstałe okoliczności, na które nie zawsze w pełni mają wpływ. Jest to z oczywistych powodów w pełni uzasadnione, niemniej ukazuje niewielką różnicę pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem.

---

<sup>84</sup> Zob. H. Popławski, *Problemy granic przestępstwa i wykroczenia*, NP 1973, nr 9, s. 1287 i nast.

<sup>85</sup> Zob. M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przestępstwa...*, op. cit., s. 49.

### 1.4.3. Czynniki pozaprawne

W bezpośrednim związku z kryterium społecznej szkodliwosci pozostają inne pozanormatywne kryteria wpływające na decyzje ustawodawcy o kategoryzacji czynów zabronionych. Te pozaprawne czynniki mają, jak wspomniano, nie tylko wpływ na ocenę abstrakcyjnego stopnia społecznej szkodliwosci danego czynu zabronionego, ale również na samą decyzję o przyporządkowaniu konkretnego czynu zabronionego do grupy przestępstw bądź wykroczeń. Innymi słowy, ustawodawca nie zmieniając oceny stopnia społecznej szkodliwosci danego abstrakcyjnie ujmowanego zachowania, może ze względu na inne czynniki podjąć decyzję o przesunięciu typu czynu zabronionego z kategorii wykroczeń do przestępstw bądź odwrotnie. I tak się rzeczywiście dzieje, czego dowodów dostarcza analiza poczynań ustawodawcy. Jaskrawe przykłady dotyczą w szczególności decyzji politycznych z dalekiej przeszłości, choćby wprowadzonego do kodeksu wykroczeń w latach 80. XX wieku art. 52a, który służył do walki z opozycją polityczną<sup>86</sup>. Z przykładami nie do końca merytorycznych przesunięć mamy również do czynienia w czasach współczesnych. Głównymi czynnikami sprzyjającymi takim modyfikacjom są populizm prawny, a także nieskuteczność stosowanych sankcji w zwalczaniu negatywnych zjawisk społecznych, czy potrzeby prewencji generalnej, a nawet możliwości ścigania sprawców<sup>87</sup>. Najlepszym przykładem, przytaczanym również w literaturze, jest typ czynu zabronionego polegający na prowadzeniu pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości, który kilkakrotnie zmieniał swoje przyporządkowanie raz do przestępstw, raz do wykroczeń<sup>88</sup>.

Elementem nawiązującym do poprzednich uwag, który przynajmniej w założeniu mógł i powinien rozróżniać wykroczenia od przestępstw, jest także charakter naruszanych norm sankcjonowanych i ich odniesienie

---

<sup>86</sup> Por. T. Bojarski, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, *Część ogólna*, teza 11, gdzie wskazano, że przyczyną takich zmian była możliwość wpływu na orzecznictwo ze względu na nadzór Ministra Spraw Wewnętrznych nad kolegiami do spraw wykroczeń; A. Marek, *Niedokończona reforma prawa wykroczeń*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *op. cit.*, s. 665; *idem*, *Problemy reformy polskiego...*, *op. cit.*, s. 192.

<sup>87</sup> Zob. H. Popławski, *Problemy granic przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 1287 i nast.

<sup>88</sup> Zob. R.A. Stefański, *Zasadność kontrawencjonalizacji prowadzenia...*, *op. cit.*, s. 48–63.

do dobra prawnego uzasadniającego kryminalizację czynu<sup>89</sup>. W przypadku wykroczeń tym dobrem jest w szczególności ochrona funkcjonowania państwa w sferze administracyjnej (organizatorskiej). Wykroczenia sankcjonują więc naruszenie przepisów administracyjno-porządkowych, a przesytpstwa chronią najbardziej cenne dobra prawne o uniwersalnym charakterze. Dobra te mają niekwestionowaną wartość i są elementem społecznej aksjologii, a świadomość potrzeby ich ochrony, również poprzez prawo karne, jest powszechna. Tym samym co do zasady wykroczenia stanowią tzw. *mala prohibita*, a przesytpstwa – *mala per se*<sup>90</sup>. Podział ten nawiązuje do stanowiska prezentowanego już przez Cesarego Beccarii, które zakłada że wykroczenia naruszają przepisy policyjne (administracyjne), a przesytpstwa obrażają prawa natury<sup>91</sup>. Podobny podział opiera się na założeniu, że przedmiotem ochrony przesytpstw są prawa podmiotowe, natomiast wykroczenia chronią ogólne interesy publiczne, a jedynie pośrednio prawa podmiotowe<sup>92</sup>. Typologia ta nie jest jednak również w tym wypadku konsekwentnie stosowana, o czym świadczą niewątpliwie wyjątki od tej zasady, występujące w obu kierunkach<sup>93</sup>. Wreszcie – nie zawsze istnieje możliwość określenia, czy dany czyn zabroniony jest czynem kryminalnym, czy też czynem stanowiącym naruszenie jedynie administracyjne. Przydatność tej typologii jest więc nikła, jednak może ona służyć jako dyrektywa dla władzy ustawodawczej.

Za równie mało przydatną należy uznać koncepcję (teorię) narażenia<sup>94</sup>, dopatrującą się różnicy pomiędzy wykroczeniem a przesytpstwem w stopniu narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Pierwszy ze wspomnianych czynów karalnych miał bowiem jedynie narażać lub

<sup>89</sup> Zob. H. Popławski, *Problemy granic przesytpstwa...*, *op. cit.*, s. 1287 i nast.; M.J. Lubelski, *Porządek publiczny jako...*, *op. cit.*, s. 205–221.

<sup>90</sup> K. Szczucki, *Czy wszystkie wykroczenia winny być penalizowane?*, [w:] M. Kolenowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *op. cit.*, s. 183–184.

<sup>91</sup> C. Beccaria, *O przesytpstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 75 i nast., cyt. za: K. Kowalski, *Kryteria rozgraniczania przesytpstw i wykroczeń*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland” 2014, z. 2, s. 17.

<sup>92</sup> Zob. J. Bafia, *op. cit.*, s. 507.

<sup>93</sup> Por. np. art. 183 § 2 k.k. i art. 188 k.k. w zakresie prawa karnego *sensu stricto*, gdzie penalizowane są naruszenia przepisów administracyjnych. W kodeksie karnym penalizowane są również tzw. czyny przepołowione, które niewątpliwie stanowią czyny o charakterze kryminalnym. Zob. również P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 44.

<sup>94</sup> J. Hatschek, *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungrecht*, Lipsk 1924, s. 155 i nast., cyt. za: K. Kowalski, *op. cit.*, s. 17.

naruszać interes społeczny, natomiast drugi naruszać konkretne prawa podmiotowe<sup>95</sup>. Również w tym zakresie odnaleźć można liczne przykłady zaprzeczające tej koncepcji, choćby liczne formalne typy czynów zabronionych abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo określone w kodeksie karnym oraz typy wykroczeń o charakterze skutkowym<sup>96</sup>.

Wszystkie wspomniane kryteria polegające na wyróżnieniu jakościowej różnicy pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami zdezaktualizowały się i obecnie nie są stosowane<sup>97</sup>.

#### 1.4.4. Tryb postępowania

Kolejnym kryterium pozwalającym na odróżnienie przestępstwa od wykroczenia jest tryb postępowania w ich przedmiocie. W tym zakresie obowiązują odrębne kodyfikacje, odpowiednio Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>98</sup>. Ustawy te wykazują daleko idące podobieństwa, różnią się jednak poziomem sformalizowania i gwarancyjności. Ze względu na charakter wykroczeń i ich mniejszą wagę kodeks regulujący postępowanie w ich przedmiocie wykazuje w tym zakresie uproszczenia zapewniające możliwość szybszego procedowania i to nawet kosztem pewnych ustępstw w zakresie gwarancji procesowych. Nadal postrzegany jest on jednak jako przykład szczególnego trybu postępowania karnego pierwszego stopnia<sup>99</sup>. Natomiast kodeks postępowania karnego jako regulujący procedowanie w przedmiocie najbardziej poważnych czynów zabronionych, za które można orzec najdotkliwsze sankcje, przewiduje daleko idące sformalizowanie mające na celu ochronę praw każdej ze stron, w tym przede wszystkim realizację zasady prawdy materialnej. Szereg instytucji kodeksu postępowania karnego jest jednak wykorzystywany w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a zgodnie z art. 1 § 2 k.p.w. przepisy kodeksu postępowania karnego stosuje się subsydiarnie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, gdy istnieje do niego odesłanie

<sup>95</sup> Szerzej: M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów...*, *op. cit.*, s. 9 i 11.

<sup>96</sup> Por. np. art. 178a § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.w.

<sup>97</sup> Zob. również: T. Bojarski, *Uwagi o podziale czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia*, [w:] J. Sawicki, K. Łuczarski (red.), *op. cit.*, s. 49 i nast.

<sup>98</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego, *op. cit.*; ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku..., *op. cit.*

<sup>99</sup> Por. K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, LexisNexis, Warszawa 2010, LEX/el., Rozdział I.

w przepisach kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenie. Z powyższego wynika, że wspomniana regulacja ma charakter odrębny oraz obejmuje niższy standard proceduralny związany z przyjętym modelem odpowiedzialności.

Nie podejmując się choćby próby omówienia wszystkich podobieństw i różnic między wspomnianymi regulacjami, należy jedynie wspomnieć, że tryb procedowania jest konsekwencją, a nie przyczyną zakwalifikowania danego typu czynu zabronionego do kategorii przestępstw lub wykroczeń. Równocześnie ustalony przez ustawodawcę tryb może wskazywać na jego wolę w zakresie kategoryzacji danego czynu zabronionego. Tryb procedowania jest bowiem jednym z czynników, które pozwalają na ustalenie charakteru czynu zabronionego w razie wątpliwości w tym zakresie. Dotyczy to w szczególności czynów zabronionych pozakodeksowych, co do których pojawiają się czasem wątpliwości odnośnie ich zakwalifikowania. W tych przypadkach ustawodawca często wprowadza dodatkowy przepis, tzw. klauzulę procesową jednoznacznie wyjaśniającą wątpliwości, i wskazuje, że orzekanie w przedmiocie danych czynów odbywa się według przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Metoda ta wynika z § 81 Zasad techniki prawodawczej<sup>100</sup> i jest najczęściej stosowaną oraz zaakceptowaną przez praktykę wymiaru sprawiedliwości<sup>101</sup> metodą wyjaśnienia wątpliwości w zakresie kwalifikowania czynu zabronionego. Przykładem takiej regulacji jest art. 51 ust. 5 ustawy z dnia 21 maja 1999 roku o broni i amunicji<sup>102</sup>, czy art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych<sup>103</sup>. Znaczenie tej metody nie jest jednak powszechnie akceptowane, albowiem według niektórych autorów wprowadzenie klauzuli procesowej traktuje się jako etap wtórny i pochodny względem rzeczywistej, ustalonej treści czynu zabronionego. Tym samym kwestionuje się możliwość określania charakteru czynu w sensie materialnym poprzez wprowadzenie kryterium proceduralnego i wskazuje się, że tylko stopień społecznej szkodliwości separuje przestępstwa od

---

<sup>100</sup> Załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100, poz. 908 ze zm.).

<sup>101</sup> Por. post. SN z 24.02.2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23.

<sup>102</sup> Ustawa z dnia 21 maja 1999 roku o broni i amunicji (Dz.U. 1999 nr 53, poz. 549 ze zm.).

<sup>103</sup> Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. 1959 nr 11, poz. 62 ze zm.).

wykroczeń<sup>104</sup>. Z kolei niektórzy dostrzegają możliwość kwalifikowania danego czynu jako deliktu administracyjnego, mimo wprowadzenia do przepisu klauzuli procesowej<sup>105</sup>. Należy jednak wspomnianą metodę zaakceptować, mimo sygnalizowanych wątpliwości, jako pewne i klarowne rozwiązanie prawne w pełni spełniające zakładane cele<sup>106</sup>.

#### 1.4.5. Sankcje (kary)

Przestępstwa i wykroczenia częściowo łączy, a częściowo dzieli katalog sankcji możliwych do orzeczenia w konsekwencji uznania danej osoby za sprawcę (winnego) popełnienia danego czynu. Jest to najistotniejsze kryterium formalne, pozwalające w znacznej części przypadków na jednoznaczne rozróżnienie przestępstwa od wykroczenia i z tego powodu wymaga szczegółowego omówienia.

Po pierwsze sankcje te są o tyle podobne, że stanowią znaczną dolegliwość i ingerencję w podstawowe prawa jednostki. Wyraźnie można je zatem odróżnić od sankcji cywilnych czy nawet administracyjnych<sup>107</sup>. Katalog kar za przestępstwa określa art. 32 k.k., wymieniając je taksatywnie w kolejnych punktach od najłagodniejszej. Są to kolejno: grzywna, ograniczenie wolności, pozbawienie wolności, kara 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego pozbawienia wolności. Ponadto w kodeksie karnym uregulowano szeroki katalog środków karnych stanowiących również zestaw możliwych reakcji państwa na naruszenia prawa<sup>108</sup>. W kodeksie wykroczeń enumeratywny katalog kar wskazuje art. 18. W powołanym przepisie wymieniono rodzaje kar od najsurowszej do najłagodniejszej<sup>109</sup>, kolejno: areszt, ograniczenie wolności, grzywnę i nagane. Już z samego porównania katalogów kar można wyróżnić istotne różnice. Niektóre z kar są charakterystyczne dla danej kategorii czynów

<sup>104</sup> Zob. Z. Pachowicz, *Glosa do postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r.*, I KZP 52/05, PS 2008, nr 6, s. 159–161; A. Bojańczyk, *Ustawodawca zastawia niebezpieczne pułapki*, „Rzeczpospolita”, 14.09.2006.

<sup>105</sup> M. Pacyna, *Z problematyki klasyfikowania przepisów represyjnych w obręb jednego z modeli odpowiedzialności prawnej. Uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 24 lutego 2006 r.*, CzPKiNP 2007, z. 2, s. 14–17.

<sup>106</sup> Zob. K. Sychta, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2006 r.*, I KZP 52/05, Prok. i Pr. 2008, nr 3, s. 155–165.

<sup>107</sup> Rozróżnienie pomiędzy grzywną a karą pieniężną nie jest już takie jednoznaczne.

<sup>108</sup> Por. rozdział V k.k.

<sup>109</sup> Por. wyr. SN z 16.11.2011 r., III KK 280/11, LEX nr 1055029 i z 25.06.2014 r., II KK 212/14, LEX nr 1496283.

zabronionych, np. w wykroczeniach nie występuje kara pozbawienia wolności i to w żadnym kształcie. Jej odpowiednikiem jest kara aresztu, wymierzana jednak jedynie w wymiarze od 5 do 30 dni (art. 19 k.w.), tj. poniżej najniższej granicy kary pozbawienia wolności określonej w kodeksie karnym (art. 37 k.k.) i wymierzonej w miesiącach i latach. Kary te są względem siebie ekwiwalentne, w tym sensie, że stanowią najbardziej dotkliwy rodzaj kary i polegają na faktycznym pozbawieniu skazanego wolności. Są więc karami jednego rodzaju i to już na podstawie decyzji samego ustawodawcy (art. 10 § 3 k.w.), choć ze względów porządkowych mają inne nazwy. Za przesytpstwo natomiast nie można wymierzyć kary nagany, tj. kary najłagodniejszego rodzaju w katalogu kar za wykroczenie, która jednocześnie ma charakter wychowawczy (upominawczy). Przeszypstwo wymaga bowiem bardziej zdecydowanej reakcji niż sama nagana, stanowiąca swoiste ostrzeżenie dla sprawcy.

Ponadto wymiar pozostałych kar ze względu na wspomnianą mniejszą wagę wykroczeń jest w stosunku do nich niższy<sup>110</sup>. Wykroczenia bowiem ze względu na swój charakter nie wymagają aż tak dotkliwej reakcji państwa na ich popełnienie – sankcje są dostosowane i proporcjonalne do społecznej szkodliwości czynów<sup>111</sup>. Z tego względu choć kodeks wykroczeń przewiduje rodzajowo tożsame kary grzywny i ograniczenia wolności, szczegółowe rozwiązania prawne dotyczące tych kar pozwalają na ich rozróżnienie. Kara ograniczenia wolności w wykroczeniach może być wymierzona w wymiarze 1 miesiąca (art. 20 § 1 k.w.), natomiast w kodeksie karnym trwa od 1 miesiąca do 2 lat. Jeśli zatem w sankcji za dany czyn występuje kara ograniczenia wolności w wymiarze 1 miesiąca to mamy do czynienia z wykroczeniem. Sytuacja się komplikuje, gdy czyn zagrożony jest karą ograniczenia wolności bez wskazania jej wymiaru, a kara ta występuje jako jedyna w ustawowym zagrożeniu. W tym przypadku, jeśli żadne inne kryterium nie pozwala na ustalenie charakteru czynu, należy uznać – przyjmując domniemanie wskazane na wstępie rozważań – że czyn zabroniony jest przesytpstwem. Przyjąć można

---

<sup>110</sup> Zob. również wyr. TK z 19.02.2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 4 i cytowane tam stanowiska doktryny.

<sup>111</sup> Zob. jednak podnoszone w zakresie kary aresztu wątpliwości co do jej proporcjonalności, m.in. w M. Kolendowska-Matejczuk, *Proporcjonalność przyjętej przez ustawodawcę kary aresztu za popełnienie wykroczenia*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *op. cit.*, s. 169 i nast.

bowiem, że wolą ustawodawcy było określenie tej kary w najwyższym możliwym wymiarze<sup>112</sup>.

W zakresie grzywny, kary konstrukcyjnie wspólnej dla przestępstw i wykroczeń, analizowane zagadnienie jawi się jako jeszcze bardziej problematyczne. Tytułem wstępu należy zwrócić uwagę, że w przypadku wykroczeń wymierza się ją kwotowo, w przypadku przestępstw kwotowo lub w stawkach dziennych<sup>113</sup>. Tak więc sam sposób orzekania grzywny nie odróżnia przestępstwa od wykroczenia. Natomiast zasadniczo kara grzywny powyżej 5 tys. złotych zarezerwowana jest dla przestępstw, co wynika wprost z art. 7 § 3 k.k. i 1 § 1 k.w. Od zasady tej występują jednak liczne wyjątki, albowiem ustawy szczególne przewidują typy wykroczeń zagrożone karą grzywny wyższą niż 5 tys. złotych. Dochodzi zatem do sprzeczności ustaw szczególnych z regulacją art. 1 § 1 k.w., która to sprzeczność jest jednak dopuszczana również przez TK, który w swoich judykatach dostrzegając szczególną rolę kodeksów, nie nadał im specjalnego miejsca w systemie źródeł prawa<sup>114</sup>. Przykładami takich regulacji są: art. 75 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 roku o bateriach i akumulatorach<sup>115</sup>, art. 503 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy<sup>116</sup> czy ustawa z dnia 10 stycznia 2018 roku o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni<sup>117</sup>. Sama wysokość kary grzywny nie pozwala zatem na jednoznaczne określenie kategorii czynu zabronionego. Jeśli dany czyn zagrożony jest grzywną o nieokreślonej wysokości i brak jest jakichkolwiek innych wskazań ustawodawcy, powstaje pytanie, czy stanowi on przestępstwo czy też wykroczenie. Wyraźnie dominujący w tym zakresie pogląd, zaakceptowany również w praktyce wymiaru

<sup>112</sup> Zob. P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 46.

<sup>113</sup> Por. np. ustawę z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2005 nr 284, poz. 1539 ze zm.) oraz przepisy pozostawione w mocy na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Przepisy wprowadzające kodeks karny, *op. cit.*

<sup>114</sup> Zob. wyr. TK z 24.05.1999 r., P 10/98, Prok. i Pr. 1999, nr 9, dod. „Orzecznictwo”, poz. 4 i powołany w uzasadnieniu wcześniejszy wyr. TK z 18.10.1994, K 2/94, LEX nr 25215.

<sup>115</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 roku o bateriach i akumulatorach (Dz.U. 2009 nr 79, poz. 666 ze zm.).

<sup>116</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21, poz. 112 ze zm.).

<sup>117</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 roku o ograniczenia handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (Dz.U. 2018 poz. 305 ze zm.).

sprawiedliwości, głosi, że w tym przypadku ze względu na domniemanie traktowania czynu jako przestępstwa, należy konsekwentnie uznać w braku innych wskazówek, że czyn stanowi występki<sup>118</sup>. Odmienne stanowisko powołujące treść art. 24 § 1 k.w. jako argument wspierający, jest nieprzekonujące<sup>119</sup>, ponieważ nie pozwala na jednoznaczne ustalenie charakteru czynu i pomija w istocie definicje wskazane w art. 7 § 3 k.k. i art. 1 § 1 k.w. Również inne argumenty podnoszące choćby materialną treść konkretnych czynów zabronionych i ich wysoki stopień społecznej szkodliwości<sup>120</sup>, nie mogą zostać uwzględnione, mając na uwadze bardzo ocenny charakter tego kryterium. W pełni zaaprobować jednak należy prezentowany w doktrynie postulat *de lege ferenda* podniesienia górnej granicy grzywny w prawie wykroczeń i tym samym wyłączenia możliwości nieograniczonego pozakodeksowego jej podnoszenia. Może to zapobiec włączaniu do sfery wykroczeń czynów o wysokim stopniu społecznej szkodliwości<sup>121</sup>.

Z przyjętym katalogiem i ustawowym zagrożeniem kar koresponduje wspomniany przepis art. 7 § 3 k.k., w którym występki wskazano jako jedną z kategorii przestępstwa<sup>122</sup>. Zgodnie z definicją występki to „czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc”. To właśnie kara

<sup>118</sup> Zob. M. Bojarski, W. Radecki, *Spory na tle zróżnicowania wykroczeń i przestępstw*, [w:] A. Marek, T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 187–188; W. Radecki, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, Prok. i Pr. 2003, nr 2, s. 63–74; *idem*, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 8–9; post. SN z 22.01.2003 r., I KZP 44/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 20; wyr. SN z 6.05.2009 r., III KK 407/08, OSNKW 2009, nr 9, poz. 74 i z 8.02.2012 r., V KK 294/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 69; W. Radecki, *Odpowiedzialność za przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne w prawie polskim, czeskim i słowackim*, Prok. i Pr. 2017, nr 10, s. 31.

<sup>119</sup> Zob. P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, tezy 21–22.

<sup>120</sup> Zob. Z. Pachowicz, *op. cit.*, s. 159–161.

<sup>121</sup> Zob. M. Bojarski, W. Radecki, *Spory na tle zróżnicowania...*, *op. cit.*, s. 192; A. Marek, *Niedokończona reforma prawa...*, *op. cit.*, s. 672; K. Wala, *Konieczność nowelizacji części ogólnej Kodeksu wykroczeń*, Prok. i Pr. 2014, nr 3, s. 118.

<sup>122</sup> Przepis ten, znowelizowany ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 396), mający w założeniu uzupełnienie definicji występku i uczynienie jej pełną, poddany został krytyce m.in. przez T. Bojarskiego, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, *Część ogólna*, Rozdział IV, pkt 2, który wskazuje na dwa możliwe sposoby interpretacji przepisu i kwestionuje rolę praktyczną nowelizacji, która w istocie nie zmienia sytuacji prawnej.

pozwala na odróżnienie zbrodni od występku oraz pośrednio przestępstwa od wykroczenia, które zostało zdefiniowane w art. 1 § 1 k.w. Jeśli zatem czyn zagrożony jest karą o niższym ustawowym wymiarze, co do zasady jest wykroczeniem, a nie przestępstwem.

Po drugie, ustawodawca dla odróżnienia przestępstwa od wykroczenia posługuje się również niekiedy pojęciami kary grzywny oraz grzywny jako odpowiednio sankcji wykroczeniowej i za przestępstwo. Rozróżnienie to, choć przydatne, nie jest bezwzględnie stosowane, zwłaszcza w prawie pozakodeksowym, tym samym jego praktyczne zastosowanie jest niewielkie. Przykładowo: w art. 112 ust. 2–4 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o przewozie towarów niebezpiecznych<sup>123</sup> ustawodawca posłużył się zwrotem „podlega grzywnie”, podczas gdy w ust. 5 przepisu wprowadził klauzulę procesową kwalifikującą w sposób jednoznaczny ten czyn jako wykroczenie. Odwrotny przykład nieścisłości terminologicznej można odnaleźć w art. 28 ust. 4 i 4a ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków<sup>124</sup>, gdzie karę grzywny sankcjonowane są z woli ustawodawcy przestępstwa. Ponadto zdarza się, że mimo użycia pojęcia kara grzywny, towarzyszy temu umieszczenie w ustawie odpowiedniej klauzuli procesowej w sposób jednoznaczny determinującej status czynu zabronionego. Gdyby ustawodawca rozróżnieniu pojęć grzywna i kara grzywny nadawał większe znaczenie, takie rozwiązanie byłoby zbędne. Różnica terminologiczna ma więc jedynie charakter wskazówki interpretacyjnej o względnym charakterze<sup>125</sup>. W literaturze ponadto kwestionuje się zasadność takiego rozróżnienia, wskazując na kilka argumentów<sup>126</sup>. Po pierwsze podnosi się, że na takie rozróżnienie pojęć nie pozwalają „zasady techniki prawodawczej”; po drugie – że rozróżnienie zawiera sugestie, że grzywna nie jest karą, wreszcie – że wykładnia systemowa i porównanie choćby z brzmieniem art. 96 k.p.w., w którym wskazano, że policjant nakłada grzywnę, a nie karę grzywny, takie rozróżnienie wyklucza. Należy podzielić wątpliwości

<sup>123</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 roku o przewozie towarów niebezpiecznych (Dz.U. 2011 nr 227, poz. 1367 ze zm.).

<sup>124</sup> Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2001 nr 72, poz. 747 ze zm.).

<sup>125</sup> Zob. P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 47.

<sup>126</sup> W. Radecki, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, *op. cit.*, s. 65 i nast.; *idem*, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 10 i nast.; *idem*, *Kategoryzacja czynów zabronionych pod groźbą kary w prawie polskim, czeskim i słowackim. Część II: Obowiązujący stan prawny*, IN 2012, nr 3, s. 21–22.

merytoryczne związane z takim rozróżnieniem terminologicznym. Choć sama idea związana z wypracowaniem odrębnej nazwy dla grzywny w wykroczeniach jest słuszna, należałoby się na nowo zastanowić nad jej nazwą, wzorując się choćby na ustawodawstwach innych krajów<sup>127</sup>.

Z powyższego wynika, że przy rozgraniczaniu wykroczenia od przestępstwa można również analizować zagrożenie karą, które wprost może wskazywać na kategorię czynu zabronionego. Jeśli ustawowa sankcja wskazana przez ustawodawcę będzie charakterystyczna tylko dla danej grupy czynów zabronionych, charakter czynu będzie klarowny. Kary zarówno orzeczone na podstawie kodeksu wykroczeń, jak i kodeksu karnego są natomiast wykonywane w tym samym trybie kodeksu wykonawczego (art. 1 § 1 k.k.w.)<sup>128</sup>.

#### 1.4.6. Inne kryteria

Należy podkreślić, że wobec przestępstw wyraźnie dominuje zasada pełnego legalizmu<sup>129</sup>, w tym sensie, że każde przestępstwo ma być ścigane z urzędu przez właściwe organy. W stosunku do wykroczeń przyjęto zasadę oportunistyczną, umożliwiając odstępianie od ścigania po zastosowaniu środków niepenalnych (art. 41 k.w.)<sup>130</sup>. Środki te i ich rola zostaną omówione w innej części pracy. W tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że wspomniany odrębny tryb ścigania czynów karalnych również charakteryzuje każdą z kategorii czynów zabronionych.

Jednym z elementów różnicujących przestępstwo od wykroczenia, stanowiącym jednak konsekwencję a nie przyczynę odmiennego ich charakteru, są – oprócz stosowanych kar – inne środki prawne i instytucje, które w stosunku do każdej z kategorii czynów zabronionych wykazują istotne różnice. Omówienie wszystkich z nich przekracza ramy niniejszego opracowania, niemniej krótkiej analizy wymagają kwestie przedawnienia i zatarcia skazania oraz skutków samego skazania dla sprawcy.

---

<sup>127</sup> *Idem*, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 1112; *idem*, *Kategoryzacje czynów zabronionych...*, *op. cit.*, s. 7 i nast.

<sup>128</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90, poz. 557 ze zm.).

<sup>129</sup> Wyjątkiem są typy ścigane w trybie prywatnoskargowym.

<sup>130</sup> Na tą różnicę szczególną uwagę zwraca W. Radecki, *Zastępowanie odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną na przykładzie prawnej ochrony środowiska*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *op. cit.*, s. 532.

W przypadku przestępstw, jako czynów znacznie poważniejszych, zarówno terminy przedawnienia karalności, jak i wykonania kary oraz zatarcia skazania są dłuższe i proporcjonalne do orzeczonej kary. Terminy przedawnienia karalności przestępstwa oscylują na mocy art. 101 k.k. od 5 do 30 lat (w przypadku zbrodni zabójstwa) i mogą zostać przedłużone na mocy art. 102 k.k. o kolejne 10 lat w przypadku wszczęcia postępowania o dany czyn. W przypadku najcięższych przestępstw wskazanych w art. 105 k.k. nigdy nie dochodzi do przedawnienia karalności czynu. Najkrótsze terminy przedawnienia przewidziane zostały dla czynów prywatnoskargowych, których karalność, zgodnie z art. 101 § 2 k.k., upływa po roku od czasu, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, nie później jednak niż z upływem 3 lat od czasu popełnienia czynu. Z kolei przedawnienie wykonania kary w zależności od jej rodzaju wynosi od 10 do 30 lat, a zatarcie skazania, różnicowane również w zależności od zastosowanej sankcji, od roku do 10 lat, z tym zastrzeżeniem, że skazania za niektóre przestępstwa nigdy nie podlegają zatarciu (art. 106a k.k.). Natomiast w przypadku wykroczeń przedawnienie karalności następuje już po roku od ich popełnienia lub po 2 latach, jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie (art. 45 § 1 k.w.). Przedawnienie wykonania kary następuje po 3 latach od uprawomocnienia się rozstrzygnięcia (art. 45 § 3 k.w.), a zatarcie skazania określone zostało względnym terminem 2 lat od wykonania, darowania lub przedawnienia wykonania kary (art. 46 § 1 k.w.). Zestawienie tych terminów wskazuje na znacznie krótsze ustawowe okresy w przypadku wykroczeń. Jest to konsekwencja uznania wykroczeń za drobne czyny zabronione, niewymagające długotrwałego ścigania. Różnica powyższa jest bardzo istotna dla sprawców czynów zabronionych, dla których moment zatarcia skazania bądź przedawnienia karalności czynu często jest kluczowy, a tym samym zakwalifikowanie czynu jako wykroczenia jest bardzo korzystne. Co istotne, ukaranie za wykroczenie, w przeciwieństwie do skazania za przestępstwo, co do zasady nie jest ujawniane w Krajowym Rejestrze Karnym; jedynym wyjątkiem jest skazanie na karę aresztu<sup>131</sup>. Sprawcy czynu zabronionego często więc zależy, jeśli nie kwestionuje on swojego sprawstwa, na zakwalifikowaniu danego czynu jako wykroczenia celem poniesienia łagodniejszej odpowiedzialności i uniknięcia daleko idących skutków skazania

---

<sup>131</sup> Zob. art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2000 roku o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz.U. 1997 nr 121, poz. 769 ze zm.).

za przepięstwo. Z powyższym wiąże się również trudno uchwytne normatywnie, lecz istotna społecznie kwestia stygmatyzacji skazanego za przepięstwo. W odbiorze społecznym osoba taka jest „przepiępcą”, tj. osobą w swoisty sposób napiętnowaną, która może mieć z tego tytułu problemy, m.in. ze znalezieniem pracy, choćby ze względu na ujawnienie skazania w Krajowym Rejestrze Karnym, bądź będzie obdarzana bardzo ograniczonym zaufaniem w relacjach społecznych. Skazanie za przepięstwo, i to nawet mimo zatarcia, może powodować ostracyzm i dotkliwie dla skazanego, nie zawsze wymierne, skutki społeczne. Ukarcenie za wykroczenie co do zasady nie powoduje takich następstw<sup>132</sup>. Stanowi dolegliwość, która nie wzbudza zainteresowania społecznego i nie wiąże się ze zmianą postrzegania ukaranego. Traktowane jest jako mało istotne i nie jest kojarzone z rażącym naruszeniem prawa zasługującym na szczególne potępienie. Również więc w wymiarze społecznym, a nie tylko normatywnym, wykroczenie i przepięstwo powodują odmienne skutki i są inaczej postrzegane.

Przyjmuje się również, że pewnym kryterium pomocniczym przy kategoryzowaniu czynów zabronionych mogą być zamierzone cele kary. Akceptuje się bowiem, że kara za przepięstwo (kryminalna) i kara za wykroczenie (karno-administracyjna, porządkowa) mają inny charakter (przy świadomości ich jedynie ilościowych, a nie jakościowych różnic w zakresie samej konstrukcji). Co do zasady wykroczenie jako drobne przewinienie nie wymaga zdecydowanej reakcji państwa, tym samym kluczowa jest prewencja, wychowanie i zapobieganie popełnianiu podobnych czynów w przyszłości. Właśnie tym celom podporządkowana jest sankcja za wykroczenie. W zakresie przepięstw sytuacja jest odmienna, ponieważ element sprawiedliwościowy, stanowiący częściowo odpłatę za czyn, jest dominujący. Równocześnie podnosi się, że prawo karne służy realizacji państwowego *ius puniendi*, natomiast prawo wykroczeń – państwowej funkcji administrowania<sup>133</sup>. Pogląd ten jednak ewoluuje nie tylko ze względu na zmianę postrzegania celów kary, ale również z powodu ciągłych zmian charakteru wykroczeń i kwalifikowania do tej kategorii także czynów wymagających dotkliwej reakcji państwa, polegającej na izolacji sprawcy. Stanowisko to nie przystaje zatem do wielu sytuacji porównania przepięstwa z wykroczeniem, a w konkretnych przypadkach w ogóle traci na znaczeniu. Zdarza się, że *in concreto* sankcje za wykroczenia są

<sup>132</sup> M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przepięstwa...*, *op. cit.*, s. 46.

<sup>133</sup> M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania...*, *op. cit.*, s. 37–38.

surowsze niż za przestępstwo. Przykładem może być porównanie konsekwencji prawnych w postaci warunkowego umorzenia postępowania wobec sprawcy przestępstwa i zastosowanie kary aresztu wobec sprawcy wykroczenia (najczęściej czysto kryminalnego). Tym samym nie można konstruować generalnej reguły łagodniejszej reakcji karnej na naruszenia prawa w formie wykroczeń, albowiem właściwość ta należąca do istoty wykroczeń, nie ma – jak wykazano – charakteru bezwzględniego i doznaje *in concreto* nierzadkich wyjątków.

Należy wspomnieć, że pewne klasyczne kryteria rozróżnienia przestępstw od wykroczeń zostały zdezaktualizowane. Dla przykładu: nie ma już (od 17 października 2001 roku, tj. od wejścia w życie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia) znaczenia choćby właściwość rzeczowa organów powołanych do rozstrzygania w przedmiocie tych czynów ze względu na ujednoczenie jurysdykcji i powierzenie kognicji sądów również wykroczeń. Podział prawa karnego na karne sądowe i karne pozasądowe jest nieaktualny. Rozróżnienie przestępstw i wykroczeń pod względem kryterium zasięgu ich oddziaływania (powszechne, lokalne)<sup>134</sup> także nie ma obecnie znaczenia. Podobne kryteria rozróżnienia przestępstw i wykroczeń były i są stosowane również w innych krajach<sup>135</sup>.

Z powyższego omówienia wynika, że przestępstwa i wykroczenia to czyny zabronione o bardzo podobnym charakterze, pomiędzy którymi nie zachodzi różnica jakościowa, lecz ilościowa<sup>136</sup>. Wykazane różnice, choć wyraźne, są nieistotne w tym sensie, że nie wpływają na określenie zasadniczej jednorodzaowości wspomnianych czynów zabronionych<sup>137</sup>. Wykroczenia zbliżają się coraz bardziej w swoim charakterze do odpowiedzialności za przestępstwa, a ich zakwalifikowanie przez ustawodawcę ma charakter płynny i niestały. Niektóre czyny na pograniczu przestępstw i wykroczeń umiejscawiane są różnie, w zależności od decyzji ustawodawcy<sup>138</sup>. Wykroczenia stanowią więc przedłużenie i dopełnienie prawa

<sup>134</sup> Zob. H. Popławski, *Problemy granic przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 1287 i nast.

<sup>135</sup> J.S. Pawłowa, *Kodyfikacja ustawodawstwa o administracyjnych naruszeniach prawa (wykroczeniach) w Związku Radzieckim*, ZW 1987, nr 1, s. 13–21; A. Gubiński, *Niektóre zagadnienia dotyczące...*, *op. cit.*, s. 5–12; A. Marek, *Regulacje prawne dotyczące...*, *op. cit.*, s. 16–27.

<sup>136</sup> Jest to pogląd obecnie raczej powszechny.

<sup>137</sup> Zob. T. Florek, A. Zoll, *op. cit.*, s. 263.

<sup>138</sup> Zob. P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 26.

karnego *sensu stricto*<sup>139</sup>. Można jest zatem uznać za odpowiedzialność karną o zredukowanych konsekwencjach<sup>140</sup>.

### 1.5. Przekwalifikowanie przestępstwa w wykroczenie

Przed zakończeniem rozważań na temat podobieństw i różnic pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami należy poruszyć jeszcze jeden problem, tj. sytuację rozmiękania się elementu formalnego i materialnego oraz ewentualną możliwość przekwalifikowania wykroczenia w występki i odwrotnie. Pierwszą sytuacją jest przypadek, gdy ustawowe zagrożenie karą wskazuje, że czyn karalny został zakwalifikowany jako wykroczenie, a jego konkretna zawartość społecznej szkodliwości jest na tyle duża, że uzasadnia kwalifikowanie go jako przestępstwa. Dochodzi więc do nieadekwatności ujemnej treści czynu z oceną prawną i prawnymi konsekwencjami. Zagadnienie to nie jest rozstrzygane przez ustawodawcę, choć niewątpliwie wprowadzenie normatywnej możliwości przekwalifikowania wykroczenia w przestępstwo, w przypadku, gdy czyn zabroniony posiada nietypowo niski stopień społecznej szkodliwości, wymagałoby odpowiedniej inicjatywy legislacyjnej. Względy gwarancyjne przemawiają bowiem przeciwko otwieraniu katalogu czynów przestępnych, tym samym katalog od strony elementu formalnego musi być ściśle określony i zamknięty<sup>141</sup>. Mimo więc sygnalizowanej zasadności wprowadzenia takiego rozwiązania (choćby przez skomplikowane bariery gwarancyjne i procesowe) mechanizm ten obecnie nie jest możliwy, a względy gwarancyjne muszą przemawiać za jego odrzuceniem<sup>142</sup>.

Drugą sytuacją jest natomiast przypadek, gdy ze względu na atypowo niski stopień społecznej szkodliwości czyn nie stanowi przestępstwa (art. 1 § 1 k.k.). Ustawodawca jednak nie sprecyzował, czy czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości może stanowić równocześnie wykroczenie. Należy zatem postawić sobie pytanie, czy po wykluczeniu przestępnego charakteru czynu, może on zostać zakwalifikowany jako wykroczenie celem uniknięcia zupełnej bezkarności sprawcy i wyciągnięcia

<sup>139</sup> A. Marek, *Kierunki postulowanych zmian...*, *op. cit.*, s. 21, który powołuje się na uzasadnienie projektu prawa o wykroczeniach.

<sup>140</sup> *Idem*, *Niedokończona reforma prawa...*, *op. cit.*, s. 667.

<sup>141</sup> Zob. m.in. A. Płońska, *op. cit.*, s. 389.

<sup>142</sup> Zob. T. Florek, A. Zoll, *op. cit.*, s. 264–265; tak również T. Bojarski, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 1 k.w., teza 9.

wobec niego proporcjonalnych konsekwencji prawnych<sup>143</sup>? W doktrynie wskazuje się, że takie przekwalifikowanie przestępstwa w wykroczenie jest konieczne do wypełnienia martwego pola reakcji na czyny zakazane oraz słuszne ze względów zarówno teoretycznych (jednorodzałość przestępstw i wykroczeń), jak i praktycznych (wyciągnięcie konsekwencji wobec sprawcy)<sup>144</sup>. Brak takiego mechanizmu prowadzi w niektórych przypadkach do rezultatów niezgodnych z podstawowymi intuicjami sprawiedliwościowymi. Premiowani mogą być bowiem sprawcy, którzy popełniają bardziej społecznie szkodliwy czyn. W jakimś ograniczonym zakresie przeciwdziała temu przyjęta konstrukcja idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, która omówiona zostanie również z tej perspektywy w dalszej części pracy. Już w tym miejscu należy jednak podkreślić, że w razie uznania, że dany czyn zawiera znikomy stopień społecznej szkodliwości, odżywa (w przypadku zbiegu pozornego) bądź aktualizuje się (w przypadku zbiegu rzeczywistego)<sup>145</sup> odpowiedzialność za wykroczenie.

Specyficzną sytuacją wymagającą szerszego omówienia jest jednak przypadek pozornego zbiegu przepisów, w którym – co wynika z samej istoty – zachodzi stosunek logiczny wyłączenia, ale zakresy te są względem siebie styczne. Chodzi tu o czyny objęte mechanizmem kontrawencyjonalizacji, czyli tzw. czyny przepołowione, które ze względu na przyjęte kryterium (najczęściej ilościowe) zostały częściowo zaliczone do wykroczeń, a częściowo do przestępstw. Względem czynów przepołowionych na płaszczyźnie normatywnej wprowadzono więc podział jednej normy (o korzeniach karnych) na dwie części, z których ta odnosząca się do drobniejszych naruszeń umiejscowiona została w prawie wykroczeń<sup>146</sup>. Powstaje więc kolejne pytanie: czy jest w ogóle możliwe, aby czyn przepołowiony, realizujący formalnie znamiona przestępstwa, był ze względu na element materialny uznany za wykroczenie? *De lege lata* nie jest to możliwe, albowiem ustawodawca nie przewidział takiego mechanizmu<sup>147</sup>.

<sup>143</sup> Co do stosowania zasady proporcjonalności w prawie karnym zob. m.in. M.J. Lubelski, *Kwestia odwołań do konstytucyjnej zasady proporcjonalności przy stanowieniu i wykładni norm prawa karnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *op. cit.*, t. 2, s. 165 i nast.

<sup>144</sup> Zob. T. Florek, A. Zoll, *op. cit.*, s. 265–266.

<sup>145</sup> W tym sensie, że brak jest już jakichkolwiek podstaw do odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania o wykroczenie na zasadzie art. 61 pkt 1 k.p.w.

<sup>146</sup> M. Błaszczyk, *Problematyka czynów przepołowionych*, *op. cit.*, s. 156.

<sup>147</sup> Tak również T. Bojarski, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 9.

Czy oznacza to jednak, że czyny przepołowione w ogóle nie mogą być traktowane jako znikomo społecznie szkodliwe? Możliwe są dwa rozwiązania powstałego paradoksu. Pierwsze to stwierdzenie, że kategoria przestępstw przepołowionych nie może zostać uznana za znikomo społecznie szkodliwą, albowiem wszystkie czyny mogące zawierać tak niski stopień społecznej szkodliwości zostały przeniesione do kategorii wykroczeń<sup>148</sup>. Jest to stanowisko prowadzące do dużej generalizacji i uproszczenia stosowania prawa, ponieważ nie uwzględnia innych kryteriów społecznej szkodliwości czynu niż te przyjęte do jego „przepołowienia”. Niemniej ma ono doniosły walor praktyczny i zapobiega oczywistym absurdom związanym z dopuszczeniem do faktycznej bezkarności sprawy. Przeciwnie stanowisko, dopuszczające w konkretnym przypadku uznanie czynu za znikomo społecznie szkodliwy nawet w przypadku jego kontrawencjonalizacji<sup>149</sup>, jest mniej przekonujące, ponieważ prowadzi do niepożądanych i niesprawiedliwych konsekwencji. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, gdy jedna osoba kradnie rzecz o wartości poniżej progu kontrawencjonalizacji i tym samym odpowiada za wykroczenie, druga natomiast kradnie rzecz o wartości tylko nieznacznie przekraczającej wspomniany próg i może pozostać bezkarna, jeśli dopuścimy, że w konkretnym przypadku społeczna szkodliwość czynu była znikoma. Już z tego tylko powodu należy zaaprobować pierwszy z poglądów, mimo jego wyraźnych wad i wątpliwości merytorycznych. Względy sprawiedliwościowe muszą jednak przemawiać za takim sposobem wykładni przepisów. Należy równocześnie podzielić zaproponowany w literaturze pogląd dotyczący zasadności uzupełnienia art. 1 § 1 k.w. poprzez wprowadzenie możliwości przekwalifikowania przestępstwa w wykroczenie. Pozwoli to na uznanie za wykroczenie czynu zabronionego stypizowanego w kodeksie karnym lub innej ustawie karnej, jeśli ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości nie jest on przestępstwem, tj. gdy umorzono postępowanie w przedmiocie tego czynu na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.<sup>150</sup>

<sup>148</sup> Zob. A. Zoll, *Art. 49 k.p.k. na tle ustawy o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego*, Pal. 1967, nr 6, s. 53.

<sup>149</sup> Por. m.in. M. Błaszczyk, *Przepołowienie kradzieży*, [w:] T. Grzegorzcyk, R. Olaszewski (red.), *op. cit.*, s. 550.

<sup>150</sup> Zob. T. Florek, A. Zoll, *op. cit.*, s. 270; H. Popławski, *Problemy granic przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 1287 i nast.; J. Raglewski, *Konstrukcja tzw. czynów...*, *op. cit.*, s. 291–292. Takie propozycje były rozważane przy reformie prawa wykroczeń, ostatecznie nie zostały jednak zaakceptowane – zob. J. Ferenz, *Sposób na prze-*

## 1.6. Przepięstwa i wykroczenia a odpowiedzialność administracyjno-karna

Od początku lat 90.<sup>151</sup> w systemie prawa można dostrzec pewną trwałą tendencję do tzw. ucieczki od prawa karnego<sup>152</sup>. Polega ona na wprowadzaniu w miejsce dotychczasowych regulacji prawa karnego *sensu largo* odpowiedzialności administracyjnej o szczególnie represyjnym charakterze. Proces ten jest widoczny zwłaszcza w ustawach branżowych, takich jak: prawo morskie<sup>153</sup>, Prawo energetyczne<sup>154</sup> czy Prawo atomowe<sup>155</sup>. Przybiera jednak coraz szersze ramy i obejmuje coraz więcej dziedzin prawa. Doprowadził on do powstania nowego reżimu odpowiedzialności (zwanej odpowiedzialnością administracyjno-karną<sup>156</sup>, prawem administracyjno-karnym<sup>157</sup> lub administracyjnym prawem karnym<sup>158</sup>), która obejmuje ogół regulacji prawnych dotyczących ustanowienia i dochodzenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia norm prawa administracyjnego, obwarowanych sankcją w postaci: kary pieniężnej, opłaty sankcyjnej, opłaty podwyższonej lub podobnej sankcji finansowej realizowanej w postępowaniu administracyjnym i przed organem admini-

---

*połowienie*, „Na Wokandzie”, 25.06.2013, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-17/wokanda-17/sposob-na-przepolowanie.html> [dostęp: 8.10.2017].

<sup>151</sup> Przykłady regulacji stanowiących „ucieczkę od prawa karnego” można znaleźć również o wiele wcześniej i wylicza je W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 15–16.

<sup>152</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, *op. cit.*, Rozdział II, pkt 12; W. Radecki, *Zastępowanie odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 532.

<sup>153</sup> Ustawa z dnia 18 września 2001 roku Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks morski (Dz.U. 2001 nr 138, poz. 1546); ustawa z dnia 16 marca 1995 roku o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki (Dz.U. 1995 nr 47, poz. 243 ze zm.); ustawa z dnia 18 stycznia 1996 roku o rybołówstwie morskim (Dz.U. 1996 nr 34, poz. 145) – już nieobowiązująca.

<sup>154</sup> Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 roku – Prawo energetyczne (Dz.U. 1997 nr 54, poz. 348 ze zm.).

<sup>155</sup> Ustawa z dnia 29 listopada 2000 roku – Prawo atomowe (Dz.U. 2001 nr 3, poz. 18 ze zm.).

<sup>156</sup> Pojęcie zaproponowane przez D. Szumiło-Kulczycką w jej monografii *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 29.

<sup>157</sup> R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2008, s. 25. Wspomniany autor zamiennie posługuje się również pojęciem „odpowiedzialność administracyjna karna” – zob. *idem*, *Odpowiedzialność administracyjna czy karna...*, *op. cit.*, s. 11.

<sup>158</sup> W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 26.

stracyjnym<sup>159</sup>. Początkowo odpowiedzialność ta nie była łączona w żaden sposób z odpowiedzialnością karną, lecz administracyjną<sup>160</sup>. Z biegiem czasu dostrzeżono jej wymiar represyjny i zbliżony do prawa karnego charakter<sup>161</sup>, a nawet zaliczano ją do odpowiedzialności karnej *sensu largissimo*<sup>162</sup>. Nadal jednak nie doczekała się ona kompleksowego opracowania i większego zainteresowania ze strony doktryny prawa karnego. Przyczyn tak szybkiego rozwoju odpowiedzialności administracyjno-karnej jest kilka. Przede wszystkim można ich upatrywać w uproszczeniu postępowania, w tym m.in. w braku konieczności wykazania winy sprawcy<sup>163</sup>, jak i w możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności osoby prawnej przy braku kontroli organów administracji przez sądownictwo powszechne. Wreszcie jej popularność wynika ze skuteczności stosowanych środków, w szczególności w zakresie dalece wyspecjalizowanych dziedzin prawa, gdzie profesjonalne organy administracyjne lepiej, szybciej i skuteczniej mogą egzekwować obowiązki administracyjne<sup>164</sup>. Wspomniany reżim odpowiedzialności zaczyna więc wypierać odpowiedzialność za wykroczenia, na co wskazuje podkreślana w literaturze okoliczność, że te same czyny kiedyś stanowiące wykroczenia, stają się obecnie tzw. deliktami administracyjnymi, zagrożonymi wysokimi karami pieniężnymi<sup>165</sup>.

Zjawisko to jest o tyle niepokojące, że odpowiedzialność administracyjno-karna nie doczekała się, mimo postulatów zgłaszanych

<sup>159</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 29.

<sup>160</sup> Zob. m.in. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2 popr. i uzup., WN PWN, Warszawa 1994, s. 147.

<sup>161</sup> W. Radecki, *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, PPK 1996, nr 14–15, s. 5–18; *idem*, *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, IN 2009, nr 1, s. 70.

<sup>162</sup> *Idem*, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 17; *idem*, *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym, cz. I: Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, MoP 1997, nr 12, *Legalis/el.*, s. 5.

<sup>163</sup> R.A. Stefański, *Odpowiedzialność administracyjna czy karna...*, *op. cit.*, s. 16.

<sup>164</sup> Zob. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 92–93; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, *op. cit.*, pkt 30; W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 8–9, 24–25; B. Wierzbowski, *Problem kar administracyjnych w demokratycznym państwie prawnym*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *op. cit.*, t. 1, s. 962.

<sup>165</sup> Zob. m.in. M. Król-Bogomilska, *Współczesne oblicze penalizacji deliktów administracyjnych. Czy warto przekształcać wykroczenia w delikty administracyjne?*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *op. cit.*, s. 42 i nast.

w doktrynie<sup>166</sup>, pełnego opracowania. Jej charakter nie jest więc jednolity i wymaga dalszych badań, ocen i analiz<sup>167</sup>. Należy podkreślić, że w związku ze stosowaniem tego typu odpowiedzialności występuje wiele zagrożeń<sup>168</sup>. Sygnalizuje się m.in., że odpowiedzialność ta co najmniej w niektórych przypadkach stanowi odpowiedzialność represyjną w konstytucyjnym i konwencyjnym rozumieniu<sup>169</sup> i nierzadko zbiega się z odpowiedzialnością karną (czy to za przestępstwa, czy to wykroczenia). Może dochodzić więc do zbiegu odpowiedzialności i tym samym naruszenia zasady *ne bis in idem*, zwłaszcza mając na uwadze nieliczne i niedoskonałe przepisy kolizyjne przewidziane w ustawach szczególnych<sup>170</sup>. Ponadto odpowiedzialność administracyjno-karna nie przewiduje wyłączenia odpowiedzialności, w tym np. kontratypów, co w niektórych przypadkach sygnalizowanych w doniesieniach medialnych może prowadzić do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć<sup>171</sup>. Dopiero z dniem 1 czerwca 2017 roku wprowadzono do Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>172</sup> dział

<sup>166</sup> Zob. W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 26; M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. 6, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 63; M. Jabłoński, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 21, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 189a k.p.a. i powołana tam literatura. Podobne postulaty zgłaszała RPO Irena Lipowicz w wystąpieniu z 29.01.2013 roku, znak: RPO-722866-V/2013/PM – częściowo dostępne w informacji o pracy Rzecznika Praw Obywatelskich styczeń–marzec 2013 na stronie bip.brpo.gov.pl, oraz wynikały one z Rekomendacji nr (91)1 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie sankcji administracyjnych przyjętej w dniu 13 lutego 1991 r. – dostępne w wersji anglojęzycznej na stronie www.coe.int [dostęp: 15.02.2019].

<sup>167</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, *op. cit.*, pkt 21–22.

<sup>168</sup> Zob. szerzej: K. Łakoma, *Charakterystyka sankcji administracyjnych*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), s. 53 i nast.

<sup>169</sup> Por. np. wyr. TK z 20.06.2017 r., P 124/15, OTK-A 2017, poz. 50.

<sup>170</sup> Zob. szerzej: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 354–414; P. Nowak, *Zbieg sankcji penalnej z sankcją administracyjną – de lege lata i postulaty de lege ferenda*, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 13–20; P. Kardas, M. Sławiński, *Przenikanie się odpowiedzialności wykroczeniowej i administracyjnej – problem podwójnego karania*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *op. cit.*, s. 22 i nast.

<sup>171</sup> L. Chrzanowska-Olkowicz, *Kto odpowie za wycięcie drzewa przez strażaka w przypadku pożaru*, „Rzeczpospolita”, 1.10.2012; W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa...*, *op. cit.*, s. 27–28.

<sup>172</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30, poz. 168 ze zm.). Dział IVA został wprowadzony ustawą z dnia

IVA – *Administracyjne kary pieniężne*, który stanowi próbę rozwiązania pojawiających się w praktyce problemów. Przepisy te stanowią swoistą „część ogólną” materialnych regulacji kar pieniężnych<sup>173</sup>, jednak efekty ich wprowadzenia nie są jeszcze dostrzegalne<sup>174</sup>.

Przyszłość prawa wykroczeń jest trudna do przewidzenia. Aktualnie bardziej prawdopodobne jest dalsze zbliżanie odpowiedzialności wykroczeniowej do odpowiedzialności za przestępstwa, przy równoczesnym marginalizowaniu jej roli w zakresie ustaw branżowych i zastępowaniu jej odpowiedzialnością administracyjno-karną<sup>175</sup>. Nie należy się również spodziewać rychłej realizacji postulatów doktryny dotyczących odstąpienia od daleko posuniętej kontrawencjonalizacji. Zmiana założeń systemu prawa wykroczeń wymagałaby pogłębionej analizy i szerokiej dyskusji, która choć jest niewątpliwie wskazana, nie pozostaje w kręgu zainteresowań władzy ustawodawczej. Uporządkowanie systemu prawa karnego *sensu largo* czy *largissimo* jest konieczne ze względu na występujące problemy oraz niejasną rolę i funkcję konkretnych reżimów odpowiedzialności. Inne argumenty wskazujące na zasadność pochylenia się nad zagadnieniem ujednoczenia systemu, będą przedmiotem dalszych rozważań.

---

7 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017 poz. 935).

<sup>173</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 15, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 189a k.p.a., teza 1; R. Stankiewicz, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 4 zm. i uzupełn., C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 189a k.p.a., teza 1.

<sup>174</sup> Przepisy te są już jednak krytykowane. Zob. W. Radecki, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 38–39.

<sup>175</sup> *Idem*, *Zastępowanie odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 532; M. Król-Bogomilska, *op. cit.*, s. 52, nazywająca ten proces dekontrawencjonalizacją.

## Rozdział 2.

# Definicja i zakres pojęcia odpowiedzialności karnej

### 2.1. Uwagi ogólne

Kolejną kwestią wymagającą omówienia jest umiejscowienie prawa wykroczeń w ramach wyróżnianych w doktrynie gałęzi prawa. Zagadnienie to nie pozostaje bez wpływu nie tylko na sam charakter wykroczeń, ale również na zakres stosowania odpowiednich przepisów Konstytucji RP i tym samym standard ochrony. Określenie poziomu represyjności prawa wykroczeń determinuje ich normatywny status i wymusza bądź pozwala na stosowanie odpowiednich regulacji ustawy zasadniczej i aktów prawa międzynarodowego. W niniejszym rozdziale omówione zostanie więc zagadnienie zakresu pojęcia „odpowiedzialność karna” w różnych znaczeniach, szczególnie z perspektywy prawa wykroczeń, oraz konsekwencje przyporządkowania konkretnego modelu odpowiedzialności pod wspomnianą kategorię. Takie ograniczenie analizy relevantnych gałęzi prawa jest oczywiste po określeniu w poprzednim rozdziale bardzo bliskiej relacji wykroczeń i przestępstw. Już z samej wspomnianej przyczyny wykluczono przyporządkowanie prawa wykroczeń do innych niż szeroko pojęte prawo karne dziedzin prawa. Powstaje jednak pytanie, czy odpowiedzialność wykroczeniowa to odpowiedzialność karna czy też odrębny – a jeśli tak to w jakim zakresie – reżim odpowiedzialności prawnej.

Pojęcie odpowiedzialności karnej nie zostało ani przez ustawodawcę, ani ustrojodawcę zdefiniowane. Występuje natomiast w wielu aktach prawnych zróżnicowanych nie tylko treściowo, lecz również jakościowo<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Pojęcie odpowiedzialności karnej występuje m.in. w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016, poz. 177), ustawie z dnia 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. 2016 poz. 2062), ustawie z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43, poz. 296 ze zm.), ustawie z dnia 14 grudnia 2016 roku – Prawo oświatowe (Dz.U. 2017 poz. 59) czy ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo

a jego zakres przedmiotowy jest różny, w zależności od systemowego ujęcia. Podejmując próbę wykładni tego pojęcia, należy z pewnością uznać, że jest to rodzaj odpowiedzialności w ogóle, a odpowiedzialności prawnej w szczególności<sup>2</sup>. Wiąże się więc ono z normatywnym egzekwowaniem przepisów prawa, w tym przypadku przepisów prawa publicznego o szczególnym charakterze.

Przyjmuje się, że prawo karne od innych gałęzi prawa wyróżniają pewne odrębności. Ma ono bowiem charakter imperatywny i wartościujący oraz cechuje je uniwersalizm i subsydiarność<sup>3</sup>. Analizowane pojęcie ze względu na różne konteksty jego użycia nie jest jednak jednoznaczne i nie zdołano w sposób jednolity wypracować kryteriów pozwalających na określenie jego zakresu przedmiotowego<sup>4</sup>.

W języku prawniczym pojęcie to jest rozumiane co najmniej dwojako. Wiąże się je najczęściej z odpowiedzialnością za popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary za przestępstwo. W tym znaczeniu pojęcie to ma wąski i określony zakres przedmiotowy. Niemniej analizowany termin występuje również w drugim, szerszym znaczeniu i obejmuje m.in. prawo wykroczeń bądź wszelkie regulacje o represyjnym charakterze. W celach porządkowych i dla ukazania wspomnianych dwóch ujęć odpowiedzialności karnej, doktryna nierzadko posługuje się pojęciami odpowiedzialności karnej *sensu stricto* i *sensu largo*, a nawet *sensu*

---

o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153, poz. 1270 ze zm.).

<sup>2</sup> Zob. szczegółowe rozważania: uchwała SN z 23.03.2011 r., I KZP 31/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 23 i powołana tam literatura; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 35–42; P. Kardas, M. Sławiński, *Przenikanie się odpowiedzialności wykroczeniowej i administracyjnej – problem podwójnego karania*, [w:] M. Kolendowska, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016, s. 33–35.

<sup>3</sup> Szerzej: A. Marek, [w:] *idem* (red.), *System Prawa Karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, Legalis/el., Rodział I, tezy 12–20 oraz E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2015, Legalis/el., Rozdział IV, § 3.

<sup>4</sup> Omówienie kryteriów wyróżnienia odpowiedzialności karnej zob. m.in. w: P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Krakowski Instytut Prawa Karnego. Fundacja, Kraków 2017, s. 280–290.

*largissimo*<sup>5</sup>. Brak jest jednak jednolitości w ustaleniu zakresu tych dookreśleń. Różnią się więc one w zależności od koncepcji i poglądów danego autora oraz stanowią pewną konwencję terminologiczną, użyteczną tylko przy każdorazowym jej wyjaśnieniu<sup>6</sup>. Wspomniane dookreślenia nie mają również żadnego wsparcia normatywnego w tym sensie, że nie występują w tekście aktów prawnych, tym samym wyrażane są wątpliwości co do podstaw ich wyróżnienia<sup>7</sup>. Uwzględniając istniejące zastrzeżenia, należy jednocześnie podkreślić walor praktyczny tych dookreśleń. Pozwalają one bowiem na bardziej precyzyjne wyrażanie swoich intencji, co przekłada się na ich nierzadkie wykorzystywanie w treści komentarzy i uzasadnień orzeczeń. Doceniając użyteczność tych pojęć, będą one używane również w niniejszej pracy. Prawem karnym *sensu stricto* objęta będzie wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwa. Prawo karne *sensu largo* uwzględniać będzie dodatkowo odpowiedzialność za wykroczenia, natomiast prawo represyjne będzie tożsame z przedstawionym w dalszej części pracy ujęciem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

## 2.2. Pojęcie odpowiedzialności karnej w kodeksie karnym

Pojęcie odpowiedzialności karnej, jak wspomniano, występuje w wielu aktach prawnych i tym samym jest elementem języka prawnego. Z perspektywy przedmiotu niniejszej pracy, szerszego omówienia wymaga zakres tego pojęcia w Kodeksie karnym oraz w Konstytucji RP, które to akty prawne mają fundamentalne i kluczowe znaczenie przy jego dookreśleniu i ustaleniu charakteru danej regulacji, w tym prawa wykroczeń.

W kodeksie karnym analizowane pojęcie występuje zarówno w przepisach części ogólnej (art. 1 § 1 k.k., art. 2 czy art. 116 k.k.), jak i szczególnej (art. 233 § 2, 3 i 6 k.k., art. 240 § 3 k.k.) oraz w tytułach rozdziałów

<sup>5</sup> W. Radecki, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, Prok. i Pr. 2003, nr 2, s. 63–74; *idem*, *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym. Cz. I: Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, MoP 1997, nr 12, s. 5 i nast.

<sup>6</sup> Szerzej na temat różnych koncepcji terminologicznych: J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 312–313.

<sup>7</sup> M. Grzybowski, *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 142–143.

(rozdział I i III)<sup>8</sup>. Przyjmuje się, że podstawowym przepisem pozwalającym na zdekodowanie jego zakresu jest art. 1 § 1 k.k., zgodnie z którym „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Akceptując więc konsekwentnie, że kryterium wyróżniającym odpowiedzialność karną jest groźba kary rodzajowo przewidzianej w art. 32 k.k., należy uznać, że odpowiedzialność karna w rozumieniu tego kodeksu to wyłącznie odpowiedzialność za zbrodnie lub występki<sup>9</sup>. Katalog kar zawarty w art. 32 k.k. wiąże bowiem przy wykładni w obrębie kodeksu karnego<sup>10</sup> i nie pokrywa się z tym określonym choćby w art. 18 k.w.<sup>11</sup> Kary za przestępstwo i za wykroczenie mają – mimo ich daleko idących podobieństw – inne funkcje i charakter, a desygnaty pojęcia „kara” na gruncie kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń nie są tożsame (zachodzi między nimi stosunek logiczny wyłączenia). Wreszcie wykładnia systemowa pozwala na dookreślenie znaczenia pojęcia kary jedynie przez sięganie do regulacji kodeksu karnego. Zwrócić należy ponadto uwagę, że w odpowiedniku tego przepisu w prawie wykroczeń i prawie karnym skarbowym w stosunku do wykroczeń skarbowych ustawodawca używa sformułowania „odpowiedzialność” bez przymiotnika „karna” (art. 1 § 1 k.w. i art. 1 § 1 k.k.s.<sup>12</sup>), co również nie jest przypadkowe. W konsekwencji należy jednoznacznie uznać, że już choćby z tego powodu odpowiedzialność za wykroczenia nie mieści się w zakresie odpowiedzialności karnej w rozumieniu kodeksu karnego<sup>13</sup>. Potwierdzają to dalsze argumenty – art. 1 § 1 k.k. nie pozwala bowiem na pełne określenie pojęcia odpowiedzialność karna.

Należy zwrócić uwagę, że pozostałe przepisy kodeksu wskazują na dodatkowe elementy warunkujące użycie pojęcia odpowiedzialności karnej

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>9</sup> Zob. post. SN z 28.09.2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 89.

<sup>10</sup> J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 315.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 nr 83, poz. 930 ze zm.).

<sup>13</sup> Tak również: wyr. SN z 8.02.2011 r., III KK 433/10, LEX nr 736762. Odmienne i nietrafne: uchwała SN z 5.04.1973 r., VI KZP 80/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 72 z glosą krytyczną L. Gardockiego, *Glosa do uchwały SN(7) z 5.4.1973 r.*, VI KZP 80/72, OSPiKA 1973, nr 10, poz. 199.

na określenie reżimu odpowiedzialności. Przykładowo: przewidziane w kodeksie kontratypy i okoliczności wyłączające karalność lub winę stanowią równocześnie sytuacje wyłączające odpowiedzialność karną. Tym samym brak choćby jednego elementu struktury przestępstwa powoduje wyłączenie odpowiedzialności karnej w ogóle. Świadczy o tym również fakt, że pozostałe przepisy dotyczące poszczególnych instytucji łączących się z odpowiedzialnością karną, odnoszą się do popełnienia przestępstwa, a nie czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k. Odnosi się to m.in. do regulacji dotyczących wymiaru kary (art. 54 § 2 k.k., art. 64 § 1 i 2 k.k.), przedawnienia (art. 101 § 1 i 2 k.k.) i stosowania środków karnych (art. 40 § 2 k.k., art. 44 § 6 k.k.). W konsekwencji odpowiedzialność karna w rozumieniu kodeksu karnego to odpowiedzialność za przestępstwo z wszystkimi tego konstrukcyjnymi konsekwencjami. Innymi słowy, dotyczy ona zachowania stanowiącego czyn bezprawny, karalny, karygodny i zawiniony. Co istotne, pojęcie odpowiedzialności karnej warunkowane jest samą groźbą kary, a nie jej wymierzeniem. Wymierzone sankcje czy inne konsekwencje prawne mają więc drugorzędne znaczenie. Tym samym stosowanie innych instytucji niż kara (wymierzenie kary) za przestępstwo zagrożone karą z katalogu wskazanego w art. 32 k.k. jest wystarczające dla przyjęcia pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Orzeczenie wyłącznie środka karnego czy odstąpienie od wymierzenia kary<sup>14</sup>, a nawet warunkowe umorzenie postępowania jest więc również ponoszeniem odpowiedzialności karnej w rozumieniu kodeksu karnego.

Mimo tych *prima facie* jednoznacznych wniosków płynących z dorywczej analizy brzmienia przepisów oraz obowiązującej reguły zakazu wykładni homonimicznej, szczególnie aktualnej w obrębie jednego tekstu prawnego, zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, pojawiają się rozbieżne stanowiska dotyczące wykładni pojęcia odpowiedzialności karnej na gruncie innych przepisów kodeksu karnego. Przykładem różnych poglądów jest stosowanie art. 116 k.k. W powołanej regulacji wskazano, że przepisy części ogólnej kodeksu karnego, o ile wyraźnie tego nie wyłączono, stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną. Na gruncie tego przepisu zaprezentowano co najmniej trzy

---

<sup>14</sup> Podobnie m.in. wyr. SN z 14.02.2007 r., III KK 4/07, OSP 2008, nr 7–8, poz. 78. Inaczej i nietrafnie: uchwała SN z 6.11.2001 r., III ZP 17/01, OSA 2002, nr 10, poz. 6 z glosą krytyczną A. Bojańczyka, *Glosa do uchwały SN z dnia 6.11.2001 roku sygn. III ZP 17/01*, PS 2003, nr 3, s. 16 i nast.

sposoby jego wykładni, różniące się zakresem przedmiotowym rozumienia tego pojęcia. Dominujące stanowisko podziela zaprezentowane wyżej wnioski i relatywizuje analizowane pojęcie wyłącznie do odpowiedzialności za przestępstwo<sup>15</sup>. Drugie ze stanowisk rozszerza rozumienie pojęcia również na prawo wykroczeń jako najbardziej zbliżony do odpowiedzialności za przestępstwa reżim odpowiedzialności<sup>16</sup>. Nie uwzględnia jednak wyraźnych różnic między przestępstwem a wykroczeniem oraz jednoznacznej odrębności normatywnej tych reżimów odpowiedzialności przewidzianej przez samego ustawodawcę. Wreszcie trzecie ze stanowisk klasyfikuje wszystkie lub wybrane reżimy odpowiedzialności represyjnej jako odpowiedzialność karną w rozumieniu prawa karnego<sup>17</sup>. Przyjęcie tego stanowiska powodowałoby jednak zbyt szerokie i nieuzasadnione stosowanie przepisów kodeksu karnego do pokrewnych, lecz odrębnych reżimów odpowiedzialności. Ich bezpośrednie stosowanie byłoby ponadto utrudnione, jeśli nie niemożliwe ze względu na specyfikę regulacji pozakodeksowych<sup>18</sup>. Natomiast wybiórcze traktowanie tylko niektórych reżimów odpowiedzialności represyjnej jako odpowiedzialności karnej, razi dowolnością i nie sprzyja jednolitości stosowania prawa.

Pomimo powyższych zastrzeżeń zarówno w wypowiedziach doktryny, jak i w orzecznictwie odnaleźć można przykłady dopuszczenia stosowania art. 116 k.k. do wybranych reżimów odpowiedzialności represyjnej, np. odpowiedzialności lustracyjnej<sup>19</sup> czy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na podstawie ustawy

<sup>15</sup> Zob. post. SN z 28.09.2006 r., *op. cit.*; uchwała SN z 23.03.2011 r., *op. cit.*

<sup>16</sup> Zob. wyr. TK z 21.10.2015 r., P 32/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 148 zaliczający do odpowiedzialności karnej odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe.

<sup>17</sup> Taki pogląd, odsyłając do orzeczenia TK z 4.07.2002 r., P 12/01, prezentują np. J. Bojarski, O. Górniok, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 116 k.k., tezy 3–5.

<sup>18</sup> P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 116 k.k., teza 4.

<sup>19</sup> Zob. orzeczenia SA w Warszawie z 25.09.2003 r., V AL 42/01, OSA 2004, nr 7, poz. 55 i z 16.01.2002 r., V AL 33/01, OSA 2002, nr 9, poz. 74. Odmiennie i trafnie: post. SN z 28.09.2006 r., *op. cit.*; wyr. SA w Katowicach z 20.10.2011 r., II Aka 433/11, KZS 2012, nr 1, poz. 99; wyr. SN z 1.09.2015 r., V KK 413/14, LEX nr 1794323 oraz m.in. J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 116 k.k., teza 11.

z dnia 28 października 2002 roku<sup>20</sup>. Odnosząc się krytycznie do zaprezentowanych poglądów i odsyłając do poprzednich rozważań, należy uznać, że pierwsze ze stanowisk, jako najlepiej osadzone w regulacjach kodeksu karnego, zasługuje na pełną aprobatę. Wspiera go również wykładnia funkcjonalna oraz historyczna<sup>21</sup>. Wreszcie pozostałe poglądy nie tylko nie wytrzymują konfrontacji z powołanymi argumentami, lecz także skutkują niekonsekwencją terminologiczną i niekoherentnością systemową<sup>22</sup>. Jednocześnie poczynić należy zastrzeżenie, że wyłączenie prawa wykroczeń z kategorii odpowiedzialności karnej w rozumieniu kodeksu karnego nie wynika jedynie z autonomiczności regulacji kodeksu wykroczeń, lecz właśnie z wąskiego zakresu omawianego pojęcia<sup>23</sup>.

Wątpliwości interpretacyjne nie zaistniały jednak wyłącznie na gruncie art. 116 k.k., ale występują również w zakresie przepisów części szczególnej kodeksu, np. art. 233 § 2, 3 i 6 k.k. oraz art. 240 § 3 k.k., w których pojęcie odpowiedzialności karnej pojawia się, choć w nieco innym kontekście. W tym zakresie rozbieżności mają jeszcze bardziej widoczny charakter. Znaczna część autorów powołując się na względy funkcjonalne oraz adresatów norm, rozszerza rozumienie tego pojęcia na prawo wykroczeń<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. 2002 nr 197, poz. 1661 ze zm.). Zob. np. L. Ziomek, *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, WPP 2005, nr 2, s. 13 i nast. Inaczej i trafnie m.in.: wyr. SN z 11.04.2012 r., II KK 254/11, OSNKW 2012, nr 10, poz. 99 z glosą krytyczną B. Nity-Światłowskiej i A. Światłowskiego, *Podstawa zakazu retroakcji w postępowaniu przeciwko podmiotom zbiorowym. Glosa do wyroku SN z dnia 11 kwietnia 2012 r., II KK 254/11*, PiP 2014, z. 4, s. 128 i nast.; wyr. WSA w Gdańsku z 10.07.2007 r., I SA/GD 565/07, LEX nr 288085; wyr. TK z 3.11.2004 r., K 18/13, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

<sup>21</sup> J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *op. cit.*, teza 1.

<sup>22</sup> Zob. szerzej: J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 311 i nast.

<sup>23</sup> Tak również: J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *op. cit.*, teza nr 6. Odmienne: wyr. SN z 8.02.2011 r., *op. cit.*

<sup>24</sup> Tak m.in. W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 222–316*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 233 k.k., teza 28; B. Kunicka-Michalska, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 222–316*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2010, Legalis/el., komentarz do art. 233 k.k., teza 97; T. Razowski, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, LEX/el., komentarz do art. 233 k.k., teza 21.

Argumentem podstawowym jest w tym przypadku wskazanie na wyjątkowy charakter kontekstu, w którym użyte zostało to pojęcie (klauzula niekaralności), oraz na trudności jakie może mieć laik w ocenie różnic pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem. Uwzględniając powyższe uwagi, uznać jednak należy, że odstępianie od rozumienia analizowanego pojęcia w sposób powszechnie przyjęty na gruncie art. 116 k.k. nie znajduje podstaw<sup>25</sup>, a dostrzeżony przez jego zwolenników problem może być rozwiązany bez zaburzenia jednolitego rozumienia ustawy. Można bowiem uznać, że dla zastosowania klauzuli niekaralności kluczowe znaczenie ma subiektywne, lecz uzasadnione obiektywnie, przekonanie podmiotu o przysługującym mu uprawnieniu. Przy takim założeniu, nie rezygnując z konsekwencji wykładniczej, nie dochodzi do rozszerzenia zakresu stosowania klauzuli niekaralności (*in abstracto*), a osoba nieznaną prawa jest chroniona przed ewentualnym błędem w ocenie prawnej jej uprawnień (*in concreto*). Oczywiście granicą takiej ochrony byłaby obiektywnie weryfikowalna okoliczność uzasadniająca ten błąd w postaci chociażby zastosowanej przez ustawodawcę kontrawencjonalizacji.

W kontekście powyższego podzielić należy wyraźnie dominujący pogląd<sup>26</sup>, że odpowiedzialność karna w rozumieniu kodeksu karnego obejmuje jedynie odpowiedzialność za przestępstwa. Inne jej rodzaje, w tym odpowiedzialność za wykroczenia, pozostają poza zakresem przedmiotowym tego pojęcia. Powyższe dotyczy również innych reżimów odpowiedzialności represyjnej, oprócz wspomnianych także: odpowiedzialności w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>27</sup>,

<sup>25</sup> R.A. Stefański, *Przestępstwo zatajania dowodów niewinności – art. 236 k.k.*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 40 i nast.

<sup>26</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] *eadem* (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 116 k.k., tezy 1–3; J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *op. cit.*, teza 2; M. Mozgawa, [w:] *idem* (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7 zaktualizowane i uzupełn., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el., komentarz do art. 116 k.k., teza 2; J. Giezek, [w:] *idem* (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el., komentarz do art. 116 k.k., teza 2; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Lex, Warszawa–Kraków [cop. 2010], LEX/el., komentarz do art. 116 k.k., tezy 1–2; M. Błaszczuk, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: art. 1–116 k.k.*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 116 k.k., tezy 35–42.

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz.U. 1982 nr 35, poz. 228 ze zm.) gdzie jednak na mocy przepisu szczególnego – art. 14, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu karnego.

odpowiedzialności dyscyplinarnej<sup>28</sup> oraz odpowiedzialności za tzw. delikty karno-administracyjne<sup>29</sup>. Stosowanie przepisów kodeksu karnego w tym zakresie możliwe jest więc wyłącznie na zasadzie analogii, co jest uzasadnione, zwłaszcza uwzględniając standardy konstytucyjne<sup>30</sup>. Do odpowiedzialności karnej należy jednak zaliczyć odpowiedzialność za przestępstwa pozakodeksowe i to niezależnie od tego, czy te formy odpowiedzialności zostały nazwane przez ustawodawcę wprost odpowiedzialnością karną<sup>31</sup>. To istota czynów i ich charakter decydują o reżimie odpowiedzialności, a nie ich formalne nazwanie mające wyłącznie charakter deklaratoryjny<sup>32</sup>. Z powyższych względów odpowiedzialnością karną będzie również odpowiedzialność za przestępstwa skarbowe<sup>33</sup>, co do której ustawodawca wprost w art. 1 § 1 k.k.s. użył pojęcia odpowiedzialność karna, a w art. 20 § 1 k.k.s. wyłączył stosowanie przepisów części ogólnej kodeksu karnego, a także odpowiedzialność za przestępstwa unormowane w jego części wojskowej<sup>34</sup>. Wąskie rozumienie pojęcia odpowiedzialność karna dominuje również na kanwie innych ustaw<sup>35</sup> i jest

<sup>28</sup> Post. SN z 28.09.2006 r., *op. cit.*

<sup>29</sup> Co jest szczególnie aktualne po wprowadzeniu regulacji odnoszących się do tego reżimu odpowiedzialności w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30, poz. 168 ze zm.) – zob. Dział IV k.p.a.

<sup>30</sup> Zob.: wyr. SN z 31.01.2007 r., II KK 144/06, LEX nr 444799; post. SN z 13.03.2013 r., V KK 389/12, OSNKW 2013, nr 7, poz. 56. Również m.in.: K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 116 k.k., teza 1; J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *op. cit.*, teza 11; P. Cychosz, *op. cit.*, s. 311.

<sup>31</sup> Taki pogląd prezentuje J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *op. cit.*, teza nr 2.

<sup>32</sup> J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 319–320.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 320–322. Odmiennie uznając prawo karne skarbowe za odrębną gałąź prawa karnego zob. K. Wiak, *op. cit.*, teza 5.

<sup>34</sup> Z tym zastrzeżeniem, że przepis szczególny dotyczący stosowania części ogólnej kodeksu karnego do żołnierzy określony został w art. 317 § 1 k.k. Odmiennie: M. Błaszczyk, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, teza 39.

<sup>35</sup> Zob. m.in.: uchwałę SN z 23.03.2011 r., *op. cit.*, która zapadła na gruncie ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. 1985 nr 31, poz. 138 ze zm.), z uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd Uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 rok*, IN 2012, nr 3, s. 129 i nast. oraz wyr. SN z 7.09.2011 r., V KK 221/11, LEX nr 1044074. Odmiennie w zakresie immunitetu sędziowskiego: wyr. TK z 2.04.2015 r., P 31/12, OTK-A 2015, nr 4, poz. 44.

w istotnym zakresie zgodne z jego znaczeniem występującym w języku powszechnym<sup>36</sup>.

### 2.3. Pojęcie odpowiedzialności karnej na gruncie Konstytucji RP

Pojęcie odpowiedzialności karnej występuje w innym, niewątpliwie szerszym znaczeniu na gruncie art. 42 Konstytucji RP<sup>37</sup>. Zgodnie z dominującym poglądem judykatury przepis ten, stanowiący fundamentalne unormowanie prawa karnego w ustawie zasadniczej, ze względów gwarancyjnych znajduje zastosowanie do wszystkich reżimów odpowiedzialności o charakterze represyjnym (przepisów o charakterze sankcjonująco-dyscyplinującym, quasi-karnym<sup>38</sup>). W tym zakresie zwrócić należy uwagę, że szerokie rozumienie wspomnianego pojęcia wynika przede wszystkim z jego funkcji ochronnej oraz jego wyjątkowego umiejscowienia zarówno w ramach systemu prawa, jak i samej Konstytucji RP (rozdział II: *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*). Gwarancyjny charakter przepisu skutkuje bowiem koniecznością jego rozszerzającej i autonomicznej wykładni. Choć więc z językowego punktu widzenia treść przepisu art. 1 § 1 k.k. jest zbliżona do treści art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, ich znaczenie jest niezależne, w tym sensie, że rozumienie tych pojęć na gruncie różnie hierarchicznie umiejscowionych aktów normatywnych może być inne, a ich wzajemne relacje są ograniczone<sup>39</sup>. W tym zakresie szczególnie aktualny jest postulat zapewnienia samodzielności znaczenia pojęć na gruncie Konstytucji RP. Tylko taki zabieg pozwala na zapewnienie pełnej gwarancyjności normy. Wreszcie – definiowanie pojęcia odpowiedzialności karnej przez pryzmat ustawodawstwa zwykłego (stanowiącego wyraz woli ustawodawcy zwykłego) nie tylko naruszałoby

<sup>36</sup> Zob. m.in. uchwałę SN z 23.03.2011 r., *op. cit.* i powołaną tam literaturę.

<sup>37</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>38</sup> Zob. wyr. TK z 18.07.2013 r., SK 18/09, OTK-A 2013, nr 6, poz. 80.

<sup>39</sup> Relacja ma charakter jednostronny – normy konstytucyjne mogą wpływać lub wpływać na rozumienie pojęć ustawowych, ale nie odwrotnie. Zob. E. Hryniwicz-Lach, *op. cit.*, Rozdział IV, § 1.

hierarchię źródeł prawa, lecz umożliwiałyby omijanie gwarancji konstytucyjnych poprzez kwalifikowanie danego reżimu odpowiedzialności przez ustawodawcę zwykłego jako innego niż karny, co niweczyłoby funkcję normy konstytucyjnej<sup>40</sup>. Na powyższe zwracał uwagę wielokrotnie TK, podkreślając konieczność autonomicznej wykładni przepisów Konstytucji RP<sup>41</sup>. Symptomatyczna jest również okoliczność, że adresatem normy konstytucyjnej jest przede wszystkim ustawodawca, a normy ustawowej organ stosujący prawo, co również wpływa na zakres jej stosowania i w konsekwencji na sposób wykładni przepisu stanowiącego podstawę jej dekodowania. Szerokie rozumienie odpowiedzialności karnej na gruncie ustawy zasadniczej jest więc odzwierciedleniem rozwoju doktryny praw człowieka i zwiększeniem standardów prawa karnego<sup>42</sup>.

Choć TK w swoim orzecznictwie nigdy nie zdefiniował konstytucyjnego pojęcia odpowiedzialności karnej, w wielu swoich wypowiedziach wyróżniał kryteria pozwalające na przyporządkowanie danego reżimu odpowiedzialności do odpowiedzialności karnej (represyjnej)<sup>43</sup>. W szczególności podkreślał, że odpowiedzialność ta musi się wiązać z wymierzaniem sankcji (kary) o funkcji w dominującym lub wyłącznym stopniu represyjnej<sup>44</sup>. Jak wskazuje się w literaturze<sup>45</sup>, środek prawny spełnia funkcję represyjną, jeżeli:

- jest dolegliwością świadomie zadaną sprawcy czynu zabronionego, mającą postać ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych;
- stanowi on reakcję na popełniony czyn zabroniony, wyrażającą się w jego negatywnej ocenie i potępieniu;

---

<sup>40</sup> P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 42, teza 56; M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 142–143; J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 315; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, Legalis/el., komentarz do art. 42, teza 1.

<sup>41</sup> Zob. m.in. wyr. TK z 8.07.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62 i z 12.04.2011 r., OTK-A 2011, nr 3, poz. 21.

<sup>42</sup> J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 332.

<sup>43</sup> Zob. szeroką prezentację linii orzeczniczej w: M. Sławiński, *Pojęcie tzw. przepisów o charakterze represyjnym – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, PSejm 2013, nr 5, s. 76 i nast.

<sup>44</sup> Zob. m.in. wyr. TK z 1.03.1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5 i z 8.07.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62.

<sup>45</sup> Zob. P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *op. cit.*, teza 77 i powołana tam literatura.

- jego celem jest zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz oddziaływanie prewencyjne na przyszłość, objawiające się umacnianiem w społeczeństwie przekonania o ochronie cennych wartości lub dążeniem do zmiany postawy sprawcy czynu zabronionego.

W tym zakresie znaczenie ma zarówno rodzaj sankcji, jej surowość (stopień dolegliwości), jak i cel. Tylko środek prawny o takim charakterze jest karą w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Jego stosowanie w danym reżimie odpowiedzialności prawnej determinuje charakter tej odpowiedzialności jako represyjny<sup>46</sup>. Sankcje o odwracalnym i niepenalnym charakterze spełniają cel prewencyjny bądź egzekucyjny.

Niekiedy jako pomocnicze kryterium wyróżnienia w orzecznictwie wskazuje się wolę i zamiar ustawodawcy<sup>47</sup>. Choć więc formalne ustawowe zakwalifikowanie danego reżimu odpowiedzialności jako pozakarnej nie jest decydujące<sup>48</sup> i nie wyklucza zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, to wybór ustawodawcy o zakwalifikowaniu danego reżimu do odpowiedzialności karnej może wpływać na ocenę stosowanych sankcji i uznanie ich za karę w rozumieniu powołanego przepisu i tym samym traktowanie odpowiedzialności jako karnej. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że odpowiedzialność represyjna bywa uzależniana od przypisania winy sprawcy<sup>49</sup>.

Uwzględniając powyższe kryteria, należy uznać, że na pewno spełnia je odpowiedzialność za przestępstwa<sup>50</sup> i przestępstwa skarbowe<sup>51</sup>. Niewątpliwie również odpowiedzialnością karną (represyjną) w rozumieniu

---

<sup>46</sup> Szerzej na temat funkcji represyjnej odpowiedzialności na podstawie szczegółowej analizy orzecznictwa zob. w uwagach A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 50–64.

<sup>47</sup> Wyr. TK z 21.10.2015 r., *op. cit.*

<sup>48</sup> Odmiennie, nietrafnie na gruncie tzw. deliktów administracyjnych: wyr. TK z 7.07.2009 r., K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105 oraz z 15.01.2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2.

<sup>49</sup> Zob. m.in. wyr. TK z 21.04.2015 r., P 14/13, OTK-A 2015, nr 4, poz. 48 – stanowisko to nie jest jednak konsekwentne, zwłaszcza mając na uwadze kwalifikowanie przepisów przewidujących odpowiedzialność administracyjno-karną jako represyjnych, podczas gdy odpowiedzialność ta co do zasady ma charakter obiektywnej, oderwany od winy sprawcy.

<sup>50</sup> Wyr. TK z 9.06.2010 r., SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50 i z 19.07.2011 r., K 11/10, OTK-A 2011, nr 6, poz. 60.

<sup>51</sup> Wyr. TK z 20.02.2011 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32 i z 31.01.2005 r., P 9/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 9.

konstytucyjnym jest odpowiedzialność za wykroczenia<sup>52</sup> oraz wykroczenia skarbowe<sup>53</sup>. Karanie w prawie wykroczeń spełnia głównie cel represyjny, stanowiąc odpłatę za czyn niezgodny z prawem. Daleko idące podobieństwa odpowiedzialności za wykroczenie i przestępstwo wspierają ten wniosek. Do tego rodzaju odpowiedzialności judykatura zalicza również m.in. odpowiedzialność dyscyplinarną<sup>54</sup> czy odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>55</sup>.

Niestety orzecznictwo TK w analizowanym zakresie nie jest jednolite<sup>56</sup>. Można odnaleźć szereg judykatów prezentujących odmienne stanowisko, chociażby ograniczające rozumienie odpowiedzialności karnej jedynie do przestępstw i przestępstw skarbowych<sup>57</sup> lub do tych wspomnianych, oraz wykroczeń i wykroczeń skarbowych<sup>58</sup>. Wreszcie same kryteria wyróżnienia odpowiedzialności represyjnej nie mają ani charakteru jednolitego, ani jednoznacznego<sup>59</sup>, a ich stosowanie ma często wymiar intuicyjny<sup>60</sup>. Omówienie wszystkich odstępstw od dominującej wykładni przekracza jednak ramy tego opracowania<sup>61</sup> i jest zbędne, mając na uwadze, że w prawie każdej koncepcji interpretacyjnej prawo wykroczeń zaliczane jest do odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Taki wniosek jest wystarczający na potrzeby niniejszej pracy. Odrębnym problemem jest homogeniczne rozumienie pojęcia odpowiedzialności

---

<sup>52</sup> Wyr. TK z: 8.07.2003 r., *op. cit.*; 26.11.2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 97; 28.06.2005 r., SK 56/04, OTK-A 2005, nr 6, poz. 67; 21.07.2006 r., P 33/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 83; 19.02.2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 4; 28.07.2009 r., P 65/07, OTK-A 2009, nr 7, poz. 114. Tak również: P. Cychosz, *op. cit.*, s. 321–322.

<sup>53</sup> Wyr. TK z 20.02.2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32 i z 13.01.2005 r., P 15/02, OTK-A 2005, nr 1, poz. 4.

<sup>54</sup> Zob. np. wyr. TK z 2.09.2008 r., K 35/-06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120.

<sup>55</sup> Zob. wyr. TK z 3.11.2004 r., *op. cit.*

<sup>56</sup> Zob. przykładowy przegląd judykatów TK zaprezentowany przez B. Niłę, *Zakaz podwójnego karania w ujęciu konstytucyjnym*, ZSK 2011, nr 2, s. 7 i nast.

<sup>57</sup> Wyr. TK z 17.03.2015 r., K 51/13, OTK-A 2015, nr 3, poz. 31.

<sup>58</sup> Zob. wyr. TK z 21.10.2015 r., *op. cit.*

<sup>59</sup> A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 66; M. Sławiński, *op. cit.*, s. 76 i nast.

<sup>60</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 389.

<sup>61</sup> Zob. w tym zakresie szeroką analizę orzecznictwa w: M. Sławiński, *op. cit.*, s. 76 i nast.

karnej na gruncie różnych przepisów samej Konstytucji RP, która to kwestia również budzi poważne wątpliwości<sup>62</sup>.

#### 2.4. Pojęcie odpowiedzialności karnej w prawie międzynarodowym

Pojęcie odpowiedzialności karnej występuje również w prawie międzynarodowym stanowiącym na podstawie art. 91 Konstytucji RP część krajowego porządku prawnego. Jako szczególnie istotne należy potraktować rozumienie tego terminu na gruncie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>63</sup>, której wykładnia dokonana przez ETPCz ma kluczowe znaczenie dla stosowania prawa krajowego również na gruncie Konstytucji RP.

Pojęcie sprawy karnej (*criminal charge, criminal responsibility*) występuje m.in. w art. 6 EKPCz i podobnie jak na gruncie Konstytucji, z tych samych przyczyn ma autonomiczny charakter<sup>64</sup>. Jego rozumienie nie zależy więc od jego ujęcia w krajowych porządkach prawnych. W orzecznictwie ETPCz wypracowano relatywnie jednolite kryteria pozwalające na ocenę danej regulacji przez pryzmat jej przyporządkowania do reżimu odpowiedzialności karnej (represyjnej) w rozumieniu EKPCz. Po raz pierwszy zdekodowano je w orzeczeniu Engel i in. przeciwko Holandii<sup>65</sup>,

---

<sup>62</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Znaczenie terminu „odpowiedzialność karna” – rozważania w zakresie zakresu ochrony wynikającej z karnoprocesowych immunitetów względnych w prawie polskim*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 634 i nast.

<sup>63</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284 ze zm.).

<sup>64</sup> Judgement of ECHR of 26.03.1982, *Adolf v. Austria*, petition no. 8269/78, § 30, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019]; P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t.1: *Komentarz do art. 1–18*, C.H. Beck, Warszawa 2010, Legalis/el., komentarz do art. 6, teza 69.

<sup>65</sup> Judgement of ECHR of 8.06.1976, *Case of Engel and Others v. The Netherlands*, petition no. 5100/71, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

które to orzeczenie stało się kanwą dalszego rozwoju linii orzeczniczej<sup>66</sup>. Kolejno wyróżniono:

- 1) zakwalifikowanie danej sprawy jako karnej w prawie krajowym (kryterium formalne – *the legal classification of the offence under national law*);
- 2) kryminalny charakter (naturę) czynu (*the very nature of the offence*);
- 3) rodzaj i surowość sankcji przewidzianej prawem (*the degree of severity*).

Kryteria te pozostają w swoistej relacji. Pierwsze z nich, jeśli jest spełnione, ma charakter wystarczający. Innymi słowy, jeśli w krajowym porządku prawnym dany rodzaj odpowiedzialności został zakwalifikowany przez ustawodawcę jako odpowiedzialność karna, ma on taki status również na gruncie EKPCz. Wybór ustawodawcy krajowego, który przyporządkował dane normy jako karne, wskazuje na jednoznacznie represyjny charakter regulacji. Jeśli jednak pierwszy etap kontroli normy przez pryzmat kryterium formalnego nie jest jednoznaczny, należy podejmować kolejne kroki ukierunkowane na ustalenie charakteru regulacji. Poczynić należy jednak zastrzeżenie, że kryterium formalne, choć rozstrzygające, ma niewielkie znaczenie praktyczne, albowiem największe wątpliwości w zakresie przyporządkowania reżimu odpowiedzialności występują w zakresie przepisów formalnie pozakarnych. Traktowane jest więc ono jako kryterium wstępne o względnej wartości<sup>67</sup>. Ponadto EKPCz nie wymaga, aby wszystkie przepisy represyjne były formalnie umiejscowione w przepisach karnych, lecz aby zapewniony został względem nich poziom gwarancji określonych w art. 6 i 7 EKPCz<sup>68</sup>. Jeśli więc zastosowanie pierwszego kryterium nie daje jednoznacznych rezultatów, należy stosować dwa kolejne, które są względem siebie alternatywne w tym sensie, że spełnienie choćby jednego z nich determinuje charakter regulacji jako

<sup>66</sup> Wspomniane orzeczenie było wielokrotnie powoływane w późniejszych judykatach. Zob. m.in. wyr. ETPCz: z 23.07.2002 r., Janosevic v. Szwecja, skarga nr 34619/97, § 67–68, LEX nr 75486; z 23.11.2006 r., Jussila v. Finlandia, skarga nr 73053/01, § 38, LEX nr 199099; z 4.03.2014 r., Grande Stevens i in. v. Włochy, skargi nr 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, § 98, LEX nr 1439354.

<sup>67</sup> Zob. m.in. M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] *idem*, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 7, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el., komentarz do art. 6, pkt: oskarżenie w sprawie karnej.

<sup>68</sup> Zob. wyr. ETPCz z 21.02.1984 r., Öztürk v. Niemcy, skarga nr 8544/79, LEX nr 80977.

karnej w rozumieniu EKPCz<sup>69</sup>. Jeśli nawet ten krok nie daje jednoznacznych rezultatów, należy wszystkie kryteria oceniać kumulatywnie<sup>70</sup>.

Drugim z kryteriów jest kryminalny charakter czynu rozumiany jako czyn zabroniony „karnie”<sup>71</sup>, o powszechnym charakterze (adresowany do nieokreślonej grupy odbiorców)<sup>72</sup>, o szczególnym przedmiocie ochrony. Czyn ten musi bowiem chronić dobra o powszechnym i wspólnym charakterze (nawiązującym do podziału na *mala per se* i *mala prohibita*)<sup>73</sup>. Na kryminalny charakter czynu może wskazywać również cel normy. Jeżeli cel ten jest w dominującym stopniu represyjny i służy karaniu, norma wpisuje się w zakres przedmiotowy ochrony EKPCz<sup>74</sup>. Karanie w tym przypadku rozumiane jest jako nałożenie dodatkowych obowiązków bądź pozbawienie praw. Przepisy o funkcji wyłącznie prewencyjnej nie spełniają wspomnianego kryterium i jako takie nie korzystają z ochrony art. 6 EKPCz. Pomocniczo ETPCz kieruje się również okolicznością, czy postępowanie prowadzone jest przez organ państwowy powołany do egzekwowania prawa lub czy przesłanki odpowiedzialności oparte są na winie sprawcy<sup>75</sup> oraz porównuje odpowiednie regulacje obowiązujące w innych państwach – sygnatariuszach konwencji<sup>76</sup>. Mimo wskazanych dyrektyw określenie „kryminalnego” charakteru czynu nie jest łatwe i powoduje trudności praktyczne, choćby przy uwzględnieniu czynów o charakterze indywidualnym<sup>77</sup> czy czynów stypizowanych w szczególnych

<sup>69</sup> Zob. m.in. Judgement of ECHR of 8.06.1976, *op. cit.*, § 80–82; wyr. ETPCz z 23.07.2002 r., *op. cit.*, § 67–68.

<sup>70</sup> Wyr. ETPCz z 24.02.1994 r., *Bendenoun v. Francja*, nr skargi 12547/86, § 47, LEX nr 80537.

<sup>71</sup> Wyr. ETPCz z 23.07.2002 r., *op. cit.*, § 67–68.

<sup>72</sup> Wyr. ETPCz: z 22.05.1990 r. *Weber v. Szwajcaria*, skarga nr 11034/84, § 33, LEX 81103; z 24.02.1994 r., *op. cit.*, § 47; Judgement of ECHR of 27.01.2015, *Rinas v. Finland*, petition no. 17039/13, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>73</sup> Judgement of ECHR of 27.01.2015, *Maresti v. Croatia*, petition no. 55759/07, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>74</sup> Zob. wyr. ETPCz z 21.02.1984 r., *op. cit.*, § 53 i z 24.02.1994 r., *op. cit.*, § 47.

<sup>75</sup> Obydwie przesłanki wyróżnione w Judgement of ECHR of 10.06.1996, *Benham v. the United Kingdom*, petition no. 19380/92, § 6, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>76</sup> Wyr. z 21.02.1984 r., *op. cit.*, § 53.

<sup>77</sup> M. Jackowski, *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, PiP 2012, z. 9, s. 18 i nast.

działach prawa publicznego gospodarczego<sup>78</sup>. Co istotne, co do zasady waga czynu pozostaje irrelevantna dla uznania go za kryminalny w rozumieniu Konwencji. Nawet więc czyny drobne, kwalifikowane np. jako wykroczenia bądź naruszenia porządkowe, ze względu na jednoznaczny charakter sankcji są traktowane jako represyjne<sup>79</sup>.

Trzecim z kryteriów jest rodzaj i surowość sankcji, które to okoliczności mogą wskazywać na represyjny charakter normy<sup>80</sup>. Niektóre bowiem rodzaje sankcji wiążące się z daleko idącą ingerencją w prawa człowieka, są na tyle dolegliwe, że inne niż represyjne ich zakwalifikowanie nie jest możliwe. Przykładem jest kara pozbawienia wolności, która co do zasady automatycznie przesądza o kwalifikacji odpowiedzialności jako represyjnej<sup>81</sup>. Większe wątpliwości budzą sankcje pieniężne bądź te o nietypowym charakterze, których dopiero ocena *in concreto* pozwala na zakwalifikowanie do danego reżimu odpowiedzialności. Liczne orzecznictwo ETPCz nie pozwala jednak na zbudowanie jednolitego wzoru kontroli<sup>82</sup>.

Takie rozumienie przepisów karnych obowiązuje aktualnie we wszystkich przepisach EKPCz dotyczących prawa karnego. Stanowisko to jest więc również obecnie prezentowane na gruncie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz<sup>83</sup>, zgodnie z którym nikt nie może być ponownie sądzony

<sup>78</sup> Zob. szerzej: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 69 i nast.

<sup>79</sup> Wyr. ETPCz: z 25.08.1987 r., Lutz v. Niemcy, skarga nr 9912/82, § 55, LEX nr 81036; z 23.10.1995 r., Schmutz v. Austria, skarga nr 15523/89, § 26, LEX nr 80398; z 23.10.1995 r., Pfarrmeier v. Austria, skarga nr 16841/90, § 31, LEX nr 80405; z 23.10.1995 r., Umlauf v. Austria, skarga nr 15527/89, § 29, LEX nr 80399; z dnia 2.09.1998 r., Kadubec v. Słowacja, skarga nr 27061/95, § 46–48, LEX nr 77352; Judgement of ECHR of 9.10.2003, Ezeh and Connors v. the United Kingdom, petitions no. 39665/98, and 40086/98, § 104, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>80</sup> Wyr. ETPCz z 28.06.1984 r., Campbell i Fell v. Wielka Brytania, nr skargi 7878/77, § 72, LEX nr 8094 i z 27.08.1991 r., Demicoli v. Malta, skarga nr 13057/87, § 34, LEX nr 81159.

<sup>81</sup> Trybunał tworzy nawet domniemanie prawne w tym zakresie – zob. Judgement of ECHR of 9.10.2003, *op. cit.* Por. jednak uwagi dotyczące wyjątków od tej reguły: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 73 i wskazane tam orzecznictwo.

<sup>82</sup> Zob. szerzej: European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to fair trial (criminal limb)*, dostępny na stronie: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) [dostęp: 4.08.2018].

<sup>83</sup> Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony dnia 22 listopada 1984 roku w Strasburgu (Dz.U. 2003 nr 42, poz. 364).

i karany 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. Przepis ten określa więc zasadę *ne bis in idem*, której poświęcony zostanie cały odrębny rozdział pracy, niemniej już w tym miejscu należy zaznaczyć, że rozumienie pojęcia „przestępstwa” na gruncie tego przepisu jest zgodne z tym omówionym w poprzednich uwagach i wyczerpująco opisanym w orzeczeniu Engel i in. v. Holandia. Taka wykładnia przepisu obowiązuje powszechnie od przełomowego w tym zakresie wyroku ETPCz w sprawie Zolotukhin v. Rosja<sup>84</sup>, w którym podjęto skuteczną próbę ujednoczenia praktyki stosowania prawa. Początkowo bowiem ETPCz w swych rozstrzygnięciach nie był konsekwentny – brak było jednolitych kryteriów stosowania analizowanej normy EKPCz, a orzecznictwo było bardzo niejednolite i kazuistyczne<sup>85</sup>. Podjęte próby konstruowania kryteriów oceny nie były skuteczne zwłaszcza, że nie nawiązywały wprost do ich odpowiedników na gruncie innych przepisów EKPCz<sup>86</sup>. Dopiero więc wspomniane orzeczenie umożliwiło harmonizację jej wykładni na gruncie poszczególnych przepisów prawa.

Podobne rozumienie odpowiedzialności karnej występuje na gruncie innych aktów prawa międzynarodowego, w szczególności regulacji prawa europejskiego<sup>87</sup>. Zagadnienie to było poruszane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w związku ze stosowaniem art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen<sup>88</sup> oraz art. 50 Karty praw

<sup>84</sup> Wyr. Wielkiej Izby ETPCz z 10.02.2009 r., Zolotukhin v. Rosja, skarga nr 14939, LEX nr 479505, ale również Judgement of ECHR of 15.11.2016, A and B v. Norway, petition no. 29758/11, § 105–107, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>85</sup> M. Jackowski, *Zasada ne bis in idem...*, *op. cit.*, s. 18 i nast.; *idem*, *Konstytucjonalizacja zasady ne bis in idem w polskim porządku prawnym*, PSejm 2011, nr 6, s. 90–91; M. Kierska, T. Marek, *Zasada ne bis in idem w kontekście orzecznictwa ETPCz*, MoP 2015, nr 21, s. 1145–1152.

<sup>86</sup> Zob. np. decision of ECHR of 1.02.2007 r., Storbraten v. Norway, petition no. 12277/94; decision of ECHR of 11.12.2007, Knut Haavrig v. Norway, petition no. 11187/05, § 49, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019], gdzie sformułowano istotnie szersze kryteria niż te sformułowane na gruncie art. 6 EKPCz.

<sup>87</sup> Chodzi tu głównie o przepisy dotyczące ochrony konkurencji czy inne przepisy stanowiące podstawę wymierzenia kar administracyjnych.

<sup>88</sup> Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli

podstawowych UE z dnia 7 grudnia 2000 r.<sup>89</sup> Na gruncie tych regulacji nie wyróżniono jednak własnych kryteriów oceny zakresu przedmiotowego analizowanego pojęcia, lecz posiłkowano się tymi wykształconymi już w orzecznictwie ETPCz<sup>90</sup>. W orzecznictwie TSUE zwracano szczególną uwagę na cel sankcji również w kontekście zapisów ustawowych<sup>91</sup>, w których wykluczono *expressis verbis* kryminalny charakter sankcji. Odróżniano także odpowiedzialność podmiotów zbiorowych od odpowiedzialności karnej osób fizycznych<sup>92</sup>.

Opisane kryteria, choć stosunkowo jednolite, są na tyle ocenne i niejednoznaczne, że ich zastosowanie może prowadzić do rozbieżnych wniosków. W zakresie istotnym z perspektywy przedmiotu niniejszej pracy pozwalają one jednak na jednoznaczny wniosek o zakwalifikowaniu prawa wykroczeń do grupy przepisów o represyjnym charakterze<sup>93</sup>, choćby ze względu na potraktowanie ich w prawie krajowym jako dziedziny prawa należącej do szeroko pojętego prawa karnego. Niezależnie od powyższego prawo wykroczeń typizuje czyny o charakterze kryminalnym w rozumieniu EKPCz oraz przewiduje sankcje, których rodzaj, funkcje i dolegliwość wskazują na represyjny charakter norm. Zarówno więc do przestępstw, jak i wykroczeń znajdują zastosowanie standardy konwencyjne przewidziane w art. 6 i 7 EKPCz oraz odpowiednie karne regulacje prawa europejskiego.

---

na wspólnych granicach (Dz.Urz. UE L 239/19 z 22.09.2000), podpisana w dniu 19 czerwca 1990 roku, stanowiąca obecnie część *acquis communautaire* i jako taka obowiązująca również na terenie RP od dnia przystąpienia Polski do UE.

<sup>89</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007), obowiązująca od 1 grudnia 2009 r.

<sup>90</sup> Zob. wyr. TSUE z 5.06.2012 r., Prokurator Generalny v. Ł. Bonda, C-489/10, LEX nr 1164162 oraz z 26.02.2013 r., Aklagaren v. H. Akerber Fransson, C-617/10, LEX nr 1276262. Szerzej: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 76–79.

<sup>91</sup> Zob. np. art. 23 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 roku w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. UE nr L/1 z 4.01.2013).

<sup>92</sup> Wyr. TSUE z 5.04.2017 r., Orsi i Baldetti, C-217/15 i C-350/15, LEX nr 2261695.

<sup>93</sup> Por. również Judgement of ECHR of 1.03.2016, Milenkovic v. Serbia, petition no. 50124/13, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].



# Rozdział 3.

## Zasada *ne bis in idem*

### 3.1. Uwagi ogólne

Zasada *ne bis in idem* uważana jest za jedną z fundamentalnych zasad prawa<sup>1</sup>, w tym za naczelną zasadę procesu karnego<sup>2</sup>. Funkcjonuje już od starożytności<sup>3</sup> nie tylko w prawie karnym, ale również w innych gałęziach prawa<sup>4</sup>. W interesującym z perspektywy pracy prawnokarnym zakresie stanowi ona gwarancję, że nikt nie będzie pociągany do odpowiedzialności więcej niż raz za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary.

Analizowana zasada ma dwa wymiary pozostające ze sobą w bliskiej relacji. Po pierwsze, w aspekcie procesowym jej urzeczywistnieniem jest negatywna przesłanka procesowa uniemożliwiająca ponowne prowadzenie postępowania w tej samej sprawie (o ten sam czyn), wyrażająca się w paremii *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*. Po drugie – w aspekcie materialnoprawnym stoi ona na przeszkodzie ponownemu wymierzeniu sankcji konkretnej osobie za ten sam czyn, za który została już poprzednio ukarana, co trafnie ujmuje paremia *nemo debet bis puniri pro uno delicto*. Powyższe dwa oblicza zasady *ne bis in idem* nie zawsze muszą współistnieć<sup>5</sup>. Konkretnie rozwiązania prawne mogą odnosić się

<sup>1</sup> Por. wyr. TK z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

<sup>2</sup> K. Witkowska, *Kilka uwag o zasadzie ne bis in idem*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 250.

<sup>3</sup> D. Dąbrowski, *Zasada ne bis in idem jako negatywna przesłanka wykonania europejskiego nakazu aresztowania*, CzPKiNP 2009, z. 2, s. 123 i nast.; K. Witkowska, *Kilka uwag o zasadzie...*, *op. cit.*, s. 258–259; M. Rogalski, *Zakaz ne bis in idem – prawo podmiotowe sprawcy czynu karalnego*, [w:] T. Grzegorzczuk (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 335; *idem*, *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2004, s. 15 i nast.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43, poz. 296 ze zm.). Por. art. 199 § 1 pkt 2 w zw. z art. 366 k.p.c.

<sup>5</sup> J.A.E. Vervaele, *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, „Utrecht Law Review” 2005,

wyłącznie do jednego z nich. Przykładowo: w danym systemie prawnym może obowiązywać tylko materialny wymiar tej zasady, w tym sensie, że prowadzenie drugiego postępowania o ten sam czyn będzie możliwe, z wyłączeniem orzeczenia dodatkowej kary. Takie rozwiązania rzadko są jednak stosowane, a jak zostanie wykazane w dalszych częściach pracy, na obecnym poziomie rozwoju prawa są także niepożądane.

Zasadę *ne bis in idem* należy traktować jako swoistą regułę kolizyjną wyjaśniającą konkurencję jurysdykcji w sprawach karnych. Można więc ją rozpatrywać na płaszczyźnie horyzontalnej, jako konkurencję jurysdykcji krajowych, oraz wertykalnej – krajowej i międzynarodowej<sup>6</sup>. Ze względu na przedmiot pracy większość uwag poświęcona zostanie pierwszej z płaszczyzn jako istotnej z perspektywy dalszych rozważań. Uwagi dotyczące wymiaru wertykalnego zostaną więc jedynie zarysowane celem ukazania perspektywy i różnicy w wykładni przepisów. Należy jednak zauważyć, że ostatnia ze wspomnianych płaszczyzn ma istotne znaczenie, albowiem może stać na przeszkodzie zastosowaniu konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Należy równocześnie podkreślić, że tradycyjnie uważa się, że zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania w stosunkach międzynarodowych, co jest wyrazem poszanowania suwerenności danego państwa<sup>7</sup>. Coraz częstsze wyjątki od tej zasady, w szczególności wśród państw o zbliżonym poziomie rozwoju prawa i głęboko posuniętej współpracy, nie podważają ogólnej reguły i są jedynie wynikiem zwiększonego zaufania pomiędzy państwami. Stanowią wyraz próby przewartościowania koncepcji terytorialnego obowiązywania powagi rzeczy osądzonej<sup>8</sup>.

Jak wspomniano, zasada *ne bis in idem* uznawana jest powszechnie za jedną z najważniejszych gwarancji dla obywatela. W wielu porządkach prawnych jest wskazana *expressis verbis* w konstytucji<sup>9</sup>, bądź jest zeń

---

Vol. 1, Issue 2, artykuł dostępny na stronie: <https://www.utrechtlawreview.org/> [dostęp: 30.09.2018].

<sup>6</sup> B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie prawnym*, PiP 2005, z. 3, s. 18.

<sup>7</sup> W niektórych jednak państwach zasada *ne bis in idem* rozszerzana jest również na stosunki międzynarodowe. Zob. np. Z. Barwina, *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Wolters Kluwer Polska 2012, LEX/el., podrozdział 3.7.2.1.

<sup>8</sup> H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem w polskim prawie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, Prok. i Pr. 2006, nr 3, s. 51.

<sup>9</sup> Zob. P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw, a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych*

wyinterpretowywana<sup>10</sup>. Jej źródłem są również liczne akty prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim art. 14 ust. 7 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 EKPCz, a w prawie Unii Europejskiej art. 54 KWUS oraz art. 50 KPP<sup>11</sup>. Jej zakres i poszczególne części składowe wymagają więc szerszego omówienia z perspektywy prawa polskiego, zwłaszcza w stosunku do relacji pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem.

### 3.2. Wymiar horyzontalny (wewnętrzny)

#### 3.2.1. Wymiar horyzontalny zasady *ne bis in idem* w Konstytucji RP i prawie międzynarodowym

W polskim porządku prawnym zasada *ne bis in idem* ma swe źródło przede wszystkim w Konstytucji RP<sup>12</sup>. Choć w ustawie zasadniczej brak jest jej definicji, to jest ona wyinterpretowywana z szeregu jej przepisów<sup>13</sup>. Odnotować jednak należy, że niektórzy autorzy odmawiają jej takiego rodowodu, uznając, że brak skodyfikowania tej zasady w Konstytucji RP był zabiegiem celowym, wskazującym na wolę ustrojodawcy<sup>14</sup>. W utrwalonym już jednak orzecznictwie TK zasada ta traktowana jest przede

---

*granicach władzy ustawodawczej*, CzPKiNP 2010, z. 4, s. 8, przypis 10 oraz B. Nita, *Zasada ne bis in idem...*, *op. cit.*, s. 20–21.

<sup>10</sup> M. Jackowski, *Konstytucjonalizacja zasady ne bis in idem w polskim porządku prawnym*, PSejm 2011, nr 6, s. 86–88.

<sup>11</sup> Zob. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38, poz. 167); Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony dnia 22 listopada 1984 roku w Strasburgu (Dz.U. 2003 nr 42, poz. 364); Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. UE L 239/19 z 22.09.2000); Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007).

<sup>12</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>13</sup> K. Witkowska, *Kilka uwag o zasadzie...*, *op. cit.*, s. 254–255.

<sup>14</sup> M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy oszczędzonej w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 58; post. SN z 27.09.2010 r., V KK 179/10, LEX nr 2111903.

wszystkim jako element państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)<sup>15</sup>. Stanowi również część składową prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej<sup>16</sup> oraz konsekwencję stosowania zasady proporcjonalności<sup>17</sup>, a nawet gwarancję rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej oraz prawa do obrony wskazanego w art. 42 ust. 2<sup>18</sup>. Nie podejmując próby ustalenia jednego konstytucyjnego źródła tej zasady<sup>19</sup>, należy zaakceptować pogląd, że analiza systemowa pozwala na jej dekodowanie z kilku przepisów ustawy zasadniczej i to one stanowią ewentualny wzór kontroli konstytucyjności odpowiednich przepisów prawa<sup>20</sup>.

Niestety orzecznictwo nie jest jednolite w określaniu zakresu przedmiotowego zasady *ne bis in idem*. Zgodnie z dominującym poglądem obejmuje ona zakaz podwójnego karania w ramach reżimów odpowiedzialności represyjnej, a jej naruszeniem jest nie tylko zakończenie, lecz również wszczęcie kolejnego postępowania po prawomocnym zakończeniu wcześniejszego w tym samym przedmiocie<sup>21</sup>. Skutek *ne bis in idem* wywołuje zarówno wyrok sądowy rozstrzygający sprawę co do istoty, jak i formalna decyzja innych organów kończąca postępowania w sprawie<sup>22</sup>. Na gruncie Konstytucji RP zakaz *ne bis in idem* nie jest tzw. regułą, a zasadą – nie funkcjonuje więc jako „wszystko albo nic”, lecz na zasadzie „mniej lub bardziej”<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> Por. wyr. TK z 3.11.2004 r., *op. cit.*

<sup>16</sup> Por. wyr. TK z 15.04.2008 r., P 26/06, OTK-A 2008, nr 3, poz. 42.

<sup>17</sup> Wyr. TK z 30.11.2004 r., SK 31/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 110 i z 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134.

<sup>18</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 330; szerzej na temat źródeł zasady zob. m.in. M. Rogalski, *Res iudicata i zakaz ne bis in idem jako gwarancje rzetelnego procesu*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2009, s. 168 i nast.

<sup>19</sup> Por. inne rodowody tej zasady wskazywane m.in. przez B. Nitę, *Zakaz podwójnego karania w ujęciu konstytucyjnym*, ZSK 2011, nr 2, s. 7–8.

<sup>20</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, s. 432–433. Niewątpliwie jednak występuje poważny problem z klarownym wyznaczeniem przedmiotu zaskarżenia i przedmiotu orzekania – zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Krakowski Instytut Prawa Karnego. Fundacja, Kraków 2017, s. 190–200.

<sup>21</sup> Por. wyr. TK z 15.04.2008 r., *op. cit.* Ponieważ jest to jednak stanowisko bardzo niejednolite zob. P. Cychosz, *op. cit.*, s. 222–225, 233.

<sup>22</sup> Chodzi tu głównie o prokuratora, ale również o organy administracyjne w zakresie stosowania kar administracyjnych o charakterze represyjnym.

<sup>23</sup> P. Cychosz, *op. cit.*, s. 184.

Ze względu na zobowiązania międzynarodowe, brak legalnej definicji choćby zakresowej zasady *ne bis in idem* i bardzo liczny dorobek orzeczniczy ETPCz, należy uznać, że konstytucyjny standard w zakresie *ne bis in idem* wyznacza jego rozumienie na gruncie EKPCz<sup>24</sup>. Z tego względu również ta kwestia wymaga szerszego omówienia<sup>25</sup>. Wcześniej należy jeszcze zasygnalizować, że w orzecznictwie TK zasada *ne bis in idem* nie jest jednolicie stosowana i zależy od rodzaju oraz stopnia punitowności danych norm. Akceptuje się bowiem możliwość jej mniej rygorystycznego rozumienia w przypadku dysproporcji ocenianych reżimów odpowiedzialności i konkurencji innych wartości konstytucyjnie chronionych. TK stosując omawianą zasadę, oprócz oceny przesłanek jej stosowania, bierze pod uwagę możliwy konflikt dóbr chronionych. Uzupełnia więc niejako przesłanki stosowania zasady *ne bis in idem* o dodatkowe kryteria, w tym zwłaszcza o funkcję i cechy poszczególnych rodzajów odpowiedzialności, odrzucając symetryczny charakter zakazu<sup>26</sup>. TK – w interesującym z perspektywy celu pracy zakresie – akceptował możliwość ponownego prowadzenia postępowania karnego, skazania i ukarania o przestępstwo stanowiące ten sam czyn tej samej osoby, za który osoba ta została uprzednio ukarana w trybie postępowania w sprawach o wykroczenie. W części motywacyjnej TK powoływał się na konieczność zapewnienia efektywności ochrony innych istotnych dóbr prawnych<sup>27</sup>. Takie stanowisko może budzić wątpliwości ze względu na możliwość osłabienia funkcji gwarancyjnej zakazu *ne bis in idem*. Kwestia ta będzie przedmiotem szczegółowej analizy w dalszych częściach pracy.

Ważnym wyznacznikiem zakresu zasady *ne bis in idem* w polskim porządku prawnym, również na poziomie konstytucyjnym, jest jej rozumienie na gruncie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz. Wspomniana konwencja stanowi część polskiego porządku prawnego i jako taka podlega bezpośredniemu stosowaniu<sup>28</sup>. Zgodnie z orzecznictwem ETPCz dotyczy tylko płaszczyzny horyzontalnej zasady *ne bis in idem*<sup>29</sup>, tym samym

<sup>24</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284 ze zm.).

<sup>25</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 437.

<sup>26</sup> P. Cychosz, *op. cit.*, s. 205, 231.

<sup>27</sup> Zob. post. TK z 19.02.2014 r., P 25/11, OTK-A 2014, nr 2, poz. 23.

<sup>28</sup> P. Cychosz, *op. cit.*, s. 189.

<sup>29</sup> Decision of ECHR of: 28.06.2001, Amrollahi v. Denmark, petition no. 56811/00; 13.10.2015, Sarria v. Poland, petition no. 80564/12; 16.01.1995, Gestra v. Italy,

współkształtuje również konstytucyjne rozumienie tej zasady, przy założeniu, że jej standard konstytucyjny nie może być niższy niż prawnomiędzynarodowy<sup>30</sup>. W orzecznictwie ETPCz zakres zasady *ne bis in idem* również nie był klarowny. Pojawiały się wątpliwości co do zakresu zarówno *bis*, jak i *idem*. Przez lata ścierały się ze sobą różne poglądy. Pierwszy problem, z którym borykał się ETPCz, to rozumienie pojęcia „przestępstwo” na gruncie art. 4 ust. 1 Protokołu dodatkowego nr 7. Poglądy w tym zakresie ewoluowały i były bardzo niejednolite. Początkowo uznawano, że rozumienie przestępstwa na podstawie wspomnianego protokołu ma charakter samodzielny, niezależny od rozumienia podobnych pojęć na gruncie art. 6 i 7 EKPCz. Wskazywano, że należy spełnić dużo więcej kryteriów do stosowania zasady *ne bis in idem* niż w przypadku stosowania art. 6 EKPCz<sup>31</sup>. Kolejną kwestią sporną, w związku z którą pojawiały się niespójności, było zagadnienie zakresu *idem*. Przez lata obowiązywały w istocie trzy poglądy odwołujące się do różnych jego koncepcji. ETPCz w konkretnych sprawach traktował ten sam czyn jako *idem factum*<sup>32</sup>, *idem crimen*<sup>33</sup>, bądź uzależniał ustalenia tożsamości czynu od wspólnych istotnych elementów (*essential elements*)<sup>34</sup>.

W judykaturze ETPCz prezentowane były więc wszystkie trzy modele interpretacyjne. Stanowią one równocześnie teoretyczne wzorce różnego rozumienia zasady *ne bis in idem*, które w tym miejscu wymagają krótkiego omówienia celem naświetlenia możliwych rozwiązań normatywnych. Pierwszą możliwością – *idem factum* – jest ulokowanie przesłanki aktualizacji zakazu *ne bis in idem* na płaszczyźnie przedmiotu wartościowania. W tej koncepcji to czyn w sensie ontologicznym determinuje, przy ustaleniu jego tożsamości, zaistnienie zakazu. Przy takim rozumieniu

---

petition no. 21072/92, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019]; A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 kodeksu karnego*, PS 2003, nr 10, s. 114.

<sup>30</sup> Zob. wyrok TK z 19.02.2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 4; P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu...*, s. 11; P. Cychosz, *op. cit.*, s. 188–190.

<sup>31</sup> Np. decision of ECHR of 1.02.2007, *Storbraten v. Norway*, petition no. 12277/94, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>32</sup> Wyr. ETPCz z 23.10.1995 r., *Gradinger v. Austria*, skarga nr 15963/90, § 55, LEX nr 80401.

<sup>33</sup> Judgement of ECHR of 30.07.1998, *Oliveira v. Switzerland*, petition no. 84/1997/868/1080, § 25–29, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>34</sup> Wyr. ETPCz z 29.05.2001 r., *Franz Fischer v. Austria*, skarga nr 37950/97, LEX nr 76208.

*idem* pominięcie – choćby nieprawidłowo – pełnej kwalifikacji prawnej czynu nie ma znaczenia. Niezależnie od jej poprawności zachodzi bowiem negatywna przesłanka procesowa. Prawomocne zakończenie postępowania eliminuje ostatecznie możliwość wartościowania czynu z punktu widzenia pozostałych nieuwzględnionych norm. Kwalifikację można jednak uzupełnić w toku danego postępowania aż do jego zakończenia, jeśli mieści się to w ramach tożsamości czynu<sup>35</sup>. Konsekwencją przyjęcia tak rozumianego *idem* jest możliwie szeroki zakres zasady *ne bis in idem*.

Skrajnie przeciwstawną koncepcją jest model *idem crimen* zapewniający najbardziej wąskie rozumienie zakazu. Dla aktualizacji przeszkody procesowej wymagany jest bowiem nie tylko ten sam zestaw elementów opisujących podstawę oceny, ale również ten sam normatywny wzorzec (kwalifikacja prawna). Tylko kumulatywne spełnienie tych dwóch przesłanek skutkuje zaistnieniem zakazu. Skazanie przy koncepcji *idem crimen* wywołuje skutek *res iudicata* tylko w zakresie tej samej kwalifikacji prawnej, tj. w zakresie zastosowanych norm. Brak jest przy tym możliwości ponownej oceny tego samego czynu w sensie ontologicznym przez pryzmat tylko tych samych norm. Innymi słowy – w formule odpowiadającej *idem crimen* wyłączona zostaje możliwość ponownego wartościowania czynu w równoległe lub sekwencyjnie prowadzonym postępowaniu tylko wtedy, gdy podstawą oceny w każdym przypadku będzie ten sam zestaw norm dekodowanych z tych samych przepisów (jednocześnie zbieg jednorodny). W przypadku tzw. jednoczynowego zbiegu różnorodnego zakaz *ne bis in idem* nie obowiązuje<sup>36</sup>. Opisane stanowiska prezentują skrajne ujęcia rozumienia zasady *ne bis in idem*. Podejmowano więc wysiłki celem połączenia zalet obu koncepcji, czego wynikiem były wykształcone w orzecznictwie ETPCz koncepcje mieszane, które zostaną omówione w dalszych uwagach.

Odpowiedzią na niejednorodną praktykę ETPCz było przełomowe orzeczenie w sprawie Zolotukhin v. Rosja, w którym Trybunał omawiając wcześniej zaprezentowane poglądy, wyjaśnił zakres zasady *ne bis in idem*. Po pierwsze uznał, że do wykładni terminu przestępstwo stosowane winny być kryteria wyróżnione w orzeczeniu Engel i in.v. Holandia<sup>37</sup>

<sup>35</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 378, przypis 36.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 393–394.

<sup>37</sup> Zob. wyr. Wielkiej Izby ETPCz z 10.02.2009 r., Zolotukhin v. Rosja, skarga nr 14939, LEX nr 479505; Judgement of ECHR of 8.06.1976, Case of Engel and

obowiązujące na gruncie art. 6 EKPCz i omówione w poprzednim rozdziale<sup>38</sup>. Uznał, że brak jest podstaw do różnicowania podobnych pojęć na gruncie tego samego aktu prawnego; równocześnie chciał zapewnić możliwe szerokie stosowanie EKPCz. Po drugie opowiedział się w sposób jednoznaczny za poglądem, że drugie przestępstwo musi wynikać z tych samych faktów lub z faktów, które są zasadniczo jednakowe. Jeżeli więc faktyczne okoliczności dotyczące jednego oskarżonego, nierozzerwalnie powiązane w czasie i przestrzeni są wspólne dla obydwu przestępstw, to można mówić o tożsamości czynów i tym samym zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie. ETPCz zaakceptował więc lekko zmodyfikowaną koncepcję *idem factum*, łącząc aspekt ontologiczny czynu z jego elementami normatywnymi<sup>39</sup>. W kontekście wcześniej omawianych wzorców interpretacyjnych można uznać, że zaprezentowana koncepcja łączy oba skrajne stanowiska. Punktem wyjścia jest czyn w sensie ontologicznym, którego wybrane z perspektywy normatywnej atrybuty determinują zaistnienie zakazu *ne bis in idem*. Tymi kluczowymi atrybutami są najczęściej znamiona odnoszące się do czynności wykonawczej<sup>40</sup>. Co istotne, choćby częściowa ich tożsamość wystarcza do aktualizacji zakazu. Te same atrybuty nie mogą współtworzyć dwóch przestępstw i być przedmiotem podwójnej oceny prawnej. Przyjęta przez ETPCz faktyczno-jurydyczna metoda określenia podstawy stosowania zakazu *ne bis in idem*, choć niewątpliwie bliższa koncepcji *idem factum*, łączy istotne elementy *idem crimen*, tym samym w sposób racjonalny ogranicza zakres omawianej zasady.

Ponadto ETPCz wyjaśnił, że za prawomocne orzeczenie aktualizujące zasadę *ne bis in idem*, należy traktować ostateczną decyzję, od której nie przysługują zwykle środki zaskarżenia. Jednocześnie podtrzymał on wcześniej prezentowane stanowisko, że zasada *ne bis in idem* na gruncie EKPCz obejmuje zakaz powtórnego sądzenia, skazania i ukarania tej samej osoby za ten sam czyn.

---

Others v. The Netherlands, petition no. 5100/71, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>38</sup> Tak również w Judgement of ECHR of 15.11.2016, A and B v. Norway, petition no. 29758/11, § 105–107, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

<sup>39</sup> A. Lach, *Sankcje administracyjne i karne a zakaz podwójnego karania w świetle najnowszych orzecznictwa ETPCz i TS*, Prok. i Pr. 2017, nr 9, s. 56.

<sup>40</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 389–390, przypis 55.

Artykuł 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz stoi na przeszkodzie prowadzeniu kolejnego postępowania w tym samym przedmiocie (o ten sam czyn tej samej osoby). Samo wszczęcie nowego postępowania represyjnego w tym przypadku stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem*. Naruszeniem EKPCz będzie również ponowne skazanie danej osoby oraz wtórne wymierzenie jej kary. Dzięki powyższym wnioskom ETPCz zapewnił stosunkowo szeroką ochronę jednostki wynikającą z zakazu *ne bis in idem*, a wykładnia zaprezentowana w analizowanym wyroku stała się jego obowiązującą linią orzecniczą<sup>41</sup>.

### 3.2.2. Wymiar horyzontalny zasady *ne bis in idem* w kodeksie postępowania karnego i kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia

Konkretyzacją zasady *ne bis in idem* w prawie karnym są regulacje kodeksowe. Szczególną rolę w tym zakresie spełniają art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w., zwłaszcza z perspektywy przedmiotu pracy, czyli zbiegu przestępstwa z wykroczeniem<sup>42</sup>. Należy podkreślić, że obydwa przepisy dotyczą negatywnej przesłanki procesowej zarówno w postaci *res iudicata*, jak i *litis pendentio*. Prowadzenie kolejnego postępowania w tym samym przedmiocie jest więc niedopuszczalne, nie tylko gdy doszło do uprzedniego wydania prawomocnego wyroku, ale także gdy w tym samym przedmiocie (ten sam czyn ten samej osoby) toczy się wcześniej wszczęte postępowanie karne. Każda z przesłanek obowiązuje jednak w granicach przedmiotowych ustawy, w której została określona. Innymi słowy, zakaz podwójnego karania dotyczy w przypadku art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. tylko uprzedniego prawomocnego skazania lub uniewinnienia za przestępstwo, a art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. – za wykroczenie. W zakresie przesłanki wskazanej w kodeksie postępowania karnego wskazać należy, że stanowi ona bezwzględna, formalną i negatywną przesłankę procesową, aktualną również na etapie postępowania sądowego (art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. oraz 414 § 1 k.p.k.). Jej naruszenie stanowi bezwzględna przyczynę odwoławczą określona w art. 439 § 1 pkt 8 i 9 k.p.k.

<sup>41</sup> European Court of Human Rights, *Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, Right not to be tried or punished twice*, dostępny na stronie: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) [dostęp: 11.08.2017].

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.); ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148 ze zm.).

Choć podejmowano próby rozszerzającej wykładni powołanego przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i użytego w nim pojęcia postępowanie karne, to zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Sądu Najwyższego zakaz *ne bis in idem* w kodeksie postępowania karnego dotyczy wyłącznie wyroków za przestępstwo i nie obejmuje w żadnym przypadku uprzedniego skazania za wykroczenie<sup>43</sup>. Zakaz ten ma więc znacznie węższy zakres niż jego odpowiednik na gruncie prawa międzynarodowego i Konstytucji RP, co jednak *per se* nie powoduje jego niezgodności ze wspomnianymi regulacjami wyższego rzędu. Zwrócić należy jednak uwagę na pojawiający się w orzecznictwie odmienny pogląd, dostrzegający potrzebę interpretowania art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz. Już w pytaniu prawnym skierowanym do TSUE w sprawie Prokurator Generalny v. Ł. Bonda, SN uznał, że art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. mogły znaleźć zastosowanie również w sytuacji, gdy sankcja administracyjna zostanie uznana przez TSUE za wymierzoną w postępowaniu karnym w rozumieniu prawa UE i EKPCz. Konsekwencją takiego poglądu byłyby akceptacja szerokiego zakresu pojęcia postępowania karnego na gruncie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W tym kontekście musiałyby ono obejmować również uprzednie skazanie za wykroczenia, które to niewątpliwie są odpowiedzialnością karną w rozumieniu EKPCz<sup>44</sup>. Tylko w taki sposób można byłoby zapewnić spójność wykładni. Z tej perspektywy możliwe są w istocie trzy interpretacje zakresu przedmiotowego postępowania karnego w rozumieniu analizowanego przepisu. Po pierwsze można uznać, że zwrot ten dotyczy wyłącznie postępowania karnego *sensu stricto*, a ewentualna próba stosowania zasady zakazu podwójnego karania odbywałaby się na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.<sup>45</sup> Po drugie można dojść do wniosku, że pojęcie to w kontekście regulacji karno-międzynarodowych należy rozumieć szeroko i obejmować nim wszystkie reżimy odpowiedzialności

<sup>43</sup> Zob. m.in.: wyr. SN z 2.02.2012 r., IV KK 392/11, OSNKW 2012, nr 5, poz. 50; post. SN z 29.01.2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22 z aprobującą glosą K. Sychty, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03*, PS 2006, nr 3, s. 118; post. SN z 2.02.2005 r., IV KK 399/04, LEX nr 142539 z aprobującą glosą M. Rogalskiego, *Glosa do postanowienia SN z dnia 2 lutego 2005 r., IV KK 399/04*, Prok. 2005, nr 4, LEX/el. i wskazane tam orzecznictwo. Zob. również P. Cychosz, *op. cit.*, s. 200–203, gdzie autor omawia złożony problem możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji RP w zakresie zakazu *ne bis in idem* również w stosunku do zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

<sup>44</sup> B. Nita, *Zakaz podwójnego karania...*, *op. cit.*, s. 20–21.

<sup>45</sup> A. Lach, *op. cit.*, s. 61–62.

represyjnej, tj. karnej w rozumieniu EKPCz, w tym niewątpliwie również odpowiedzialność wykroczeniową. Po trzecie – można przyjąć drugi pogląd z pewną modyfikacją, wyłączającą z zakresu analizowanego pojęcia odpowiedzialność za wykroczenia ze względu na odrębny ich charakter i samodzielną regulację procesową oraz szczególne rozwiązania materialnoprawne dotyczące zbiegu idealnego przestępstwa z wykroczeniem.

Wydaje się, że chcąc zapewnić koherentność zarówno polskich, jak i międzynarodowych regulacji prawnych, należy uznać, że tylko trzeci z poglądów zasługuje na aprobatę. Pojęcie postępowania karnego, choć użyte w krajowej ustawie procesowej, musi być interpretowane w nawiązaniu do regulacji międzynarodowych, stanowiących – co istotne – źródło prawa na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i tym samym musi obejmować wszelkie postępowania o charakterze represyjnym. Tylko taka wykładnia czyni zadość celom regulacji międzynarodowych<sup>46</sup>. Wyłączenie wykroczeń z zakresu analizowanego pojęcia będzie natomiast konsekwencją przyjętych przez ustawodawcę krajowego materialnoprawnych i procesowych rozwiązań w relacji przestępstwo–wykroczenie. Niezależnie jednak od przyjętego poglądu należy podkreślić, że wyłączenie przez ustawę krajową postępowania wykroczeniowego z zakresu pojęcia postępowania karnego, i to bez względu na przyczyny, budzi poważne wątpliwości<sup>47</sup>. To przecież odpowiedzialność za wykroczenie jest najbardziej zbliżonym do przestępstw reżimem odpowiedzialności represyjnej. W konsekwencji obowiązywanie zakazu *ne bis in idem* w relacji między tymi rodzajami odpowiedzialności powinno być szczególnie aktualne i starannie przestrzegane. Zapewnieniu pełnej realizacji zasady *ne bis in idem*, zarówno w standardzie obowiązującym na szczeblu międzynarodowym, jak i konstytucyjnym, mogą służyć jednak inne niż procesowe regulacje, choćby te

---

<sup>46</sup> Zob. również: K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 115; P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, Prok. i Pr. 2018, nr 3, s. 31–35; G. Artymiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03 (znaczenie pojęcia „postępowanie karne”)*, CzPKiNP 2018, z. 1, s. 159.

<sup>47</sup> Zob. szerzej: P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn wypełniający znamiona wykroczenia i przestępstwa*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego (2010–2012)*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013, s. 573–585.

dotyczące zbiegu przepisów czy pojęcia czynu oraz regulacje pokrewne<sup>48</sup>. Kompleksowa ocena rozwiązań systemowych w ramach prawa karnego *sensu largo* zostanie jednak przedstawiona w dalszych częściach pracy.

Z powyższego wynika, że uprzednie skazanie za wykroczenie stanowiące ten sam czyn tej samej osoby nigdy nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu w tym samym przedmiocie postępowania karnego o przestępstwo. Równocześnie art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w., stanowiący na gruncie procedury wykroczeniowej odpowiednik art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., dotyczy tylko i wyłącznie czynów kwalifikowanych jako wykroczenia, tym samym uprzednie prawomocne zakończenie postępowania karnego (o przestępstwo) nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu ponownego postępowania wykroczeniowego o ten sam czyn tej samej osoby<sup>49</sup>. Ustawodawca zdecydował się jedynie na wprowadzenie fakultatywnej możliwości zaniechania prowadzenia ponownego postępowania o wykroczenie, gdy postępowanie karne o ten sam czyn tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego (art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w.). Zakres powołanego przepisu został jednak istotnie złagodzony poprzez możliwość podjęcia tego postępowania w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o przestępstwo, jeżeli orzeczeniem tym uniewinniono oskarżonego lub umorzono postępowanie, a karalność wykroczenia jeszcze nie ustała. Wspomniane regulacje będą przedmiotem dalszych rozważań, albowiem wszystkie z nich stanowią konsekwencje przyjętych przez ustawodawcę materialnych rozwiązań dotyczących idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. W tym miejscu należy jednak jeszcze raz zwrócić uwagę na fakt, że skutkiem przyjętych regulacji jest prawie całkowita niezależność postępowań w przedmiocie przestępstwa i wykroczenia stanowiących ten sam czyn tej samej osoby.

Wyprzedzając nieco dalsze rozważania dotyczące zbiegu przepisów, należy podkreślić, że tak rozumiany zakaz *ne bis in idem* nie determinuje więc ani przyjęcia zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, ani nie narzuca jednej dyrektywy interpretacyjnej służącej do rozstrzygnięcia zbiegu przepisów. Każda koncepcja jest dopuszczalna, z tym,

<sup>48</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 371, przypis 17.

<sup>49</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el., komentarz do art. 5 k.p.w., teza 5; K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el., komentarz do art. 5 k.p.w., teza 5, pkt 2.

że eliminacyjny i kumulatywny zbieg przepisów w swoisty sposób „złatwia sprawę”<sup>50</sup>, ponieważ wyklucza dwa postępowania ze względu na istniejący zakaz multiplikacji przestępstw (bądź czynów zabronionych) przez multiplikację ocen. Zbieg idealny musi być więc wyposażony w dodatkowe regulacje materialnoprawne – mechanizmy unikania podwójnego ukarania lub procesowe zapewniające jedno postępowanie (w przypadku czystej postaci idealnego zbiegu). Jeszcze raz należy podkreślić, że kilkukrotna ocena tego samego czynu przez pryzmat różnych zestawów norm, ale w ramach jednego postępowania, jest dopuszczalna i nie stoi w sprzeczności z choćby najszerzej rozumianym zakazem *ne bis in idem*<sup>51</sup>. Ponadto zakaz multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen nie jest warunkiem koniecznym spełnienia konwencyjnego standardu *ne bis in idem*. Zakaz *ne bis in idem* może istnieć bez zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen i odwrotnie<sup>52</sup>.

Kwestia kryteriów tożsamości czynu przyjmowanych na gruncie omawianych przepisów będzie również poddana analizie w dalszym toku rozważań.

### 3.3. Wymiar wertykalny (zewnętrzny)

#### 3.3.1. Uwagi ogólne

Zasada *ne bis in idem* obowiązuje również na gruncie prawa unijnego. Prawie od początku istnienia Unii Europejskiej była ona traktowana jako jedna z nieskodyfikowanych zasad prawa wspólnotowego, aktualna w szczególności na gruncie prawa konkurencji. Jej stosowanie zależało od spełnienia trzech przesłanek: identyczności okoliczności faktycznych, identyczności podmiotu podlegającego odpowiedzialności oraz identyczności chronionego interesu prawnego<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Z tego względu niektórzy autorzy wskazują, że art. 11 § 1 k.k. stanowi wyraz procesowych zasad *res iudicata* i *ne bis in idem*. Zob. M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 11 k.k., teza 4.

<sup>51</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 375, przypisy 22 i 23, s. 394; *idem*, *Konstrukcja idealnego zbiegu...*, *op. cit.*, s. 15–27.

<sup>52</sup> *Idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 376.

<sup>53</sup> M. Jackowski, *Konstytucjonalizacja zasady...*, *op. cit.*, s. 92 i wskazane tam orzecznictwo.

W późniejszym okresie omawiana zasada została skodyfikowana m.in. w art. 54 KWUS, zgodnie z którym „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony”. Celem wprowadzenia regulacji o skutku zewnętrznym pomiędzy państwami sygnatariuszami konwencji było przede wszystkim zapewnienie pełnej realizacji zasady swobodnego przepływu osób w ramach UE oraz odciążenie organów wymiaru sprawiedliwości od ponownego prowadzenia sprawy. Tylko wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych pozwalało na urzeczywistnienie tych założeń<sup>54</sup>. Artykuł 54, zgodnie z orzecznictwem, dotyczy wszystkich reżimów odpowiedzialności represyjnej, co uwzględnia różnice w systemach prawnych państw-stron konwencji. Do określenia charakteru przepisów należy posiłkować się kryteriami sprawy Engel i in. v. Holandia<sup>55</sup>. Powyższe wynika z nakazu homogeniczności rozumienia tej zasady na gruncie prawa Unii Europejskiej i orzecznictwa EKPCz (z art. 6 ust. 1 TUE<sup>56</sup> oraz art. 52 ust. 3 zdanie trzecie KPP<sup>57</sup>). Zasada ta nie ogranicza się więc tylko do postępowania karnego *sensu stricto*, ale obejmuje również inne reżimy odpowiedzialności represyjnej, w tym postępowanie w sprawach o wykroczenia. W zakresie tożsamości czynu TSUE przyjął koncepcję *idem factum*, uznając, że to ogół okoliczności faktycznych zdarzenia nierozzerwalnie ze sobą związanych stanowi przedmiot wartościowania, a nie jego kwalifikacja prawna<sup>58</sup>. To

<sup>54</sup> M. Skinder-Pik, *Zasada ne bis in idem w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE*, [w:] M. Janicz, M. Skinder-Pik, *Prawo Unii Europejskiej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości dla karnistów*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el., Rozdział IV.

<sup>55</sup> Zob. wyr. TSUE z 5.06.2012 r., Prokurator Generalny v. Ł. Bonda, C-489/10, LEX nr 1164162 oraz z 26.02.2013 r., Aklagaren v. H. Akerber Fransson, C-617/10, LEX nr 1276262. Szerzej: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 76–79.

<sup>56</sup> Traktat o Unii Europejskiej [z Maastricht], Dz.U. 2004 nr 90, poz. 864/30 ze zm.

<sup>57</sup> M.P. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, LEX/el., Rozdział XIV, podrozdział 2.2, przypis 1223 i wskazana tam literatura.

<sup>58</sup> Wyr. TSUE z 9.03.2006 r. w sprawie Van Esbroeck, C-436/04, LEX nr 226399 i z 28.09.2006 r., Van Staaten v. Niderlandy i Republika Włoska, C-150/05,

czyn w sensie ontologicznym jest więc przedmiotem wartościowania, a jego kwalifikacja pozostaje dla oceny jego tożsamości irrelevantna. Wątpliwości dotyczą pojęcia „prawomocnego orzeczenia”, które to TSUE definiował w kolejnych orzeczeniach, w znacznym zakresie odstępując od wykładni literalnej przepisu i posiłkując się rezultatami wykładni funkcjonalnej<sup>59</sup>. Upraszczając nieco zagadnienie, można stwierdzić, że zakresem powagi rzeczy osądzonej objęte są wyroki sądów zarówno skazujące, jak i uniewinniające oraz decyzje kończące postępowanie innych organów procesowych, w tym decyzje prokuratorskie podjęte wobec zaistnienia negatywnych przesłanek procesowych o charakterze materialnym bądź formalnym, ale bezwzględnym, tylko na etapie postępowania *in personam*<sup>60</sup>.

Obecnie zasada *ne bis in idem* została również uwzględniona w art. 50 KPP, zgodnie z którym nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii. Przyjmuje się, że w tym ujęciu zasada *ne bis in idem* ma szerszy charakter – nie jest bowiem uzależniona od przesłanki wykonania kary, niemniej relacja pomiędzy regulacją KPP a KWUS jest niejasna i budzi wątpliwości również ze względu na skomplikowany i niejednoznaczny status samej KPP, w szczególności w stosunku do Polski<sup>61</sup>. Szczegółowe rozważania dotyczące tej kwestii przekraczają jednak ramy niniejszego opracowania.

---

Dz.Urz. UE C 294/14 z 2.12.2006 oraz inne, wskazane również przez A. Rychlewską, *Zakaz „podwójnego karania” w prawie europejskim w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 3, s. 142–144; A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Temida 2 przy współpr. Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok [cop. 2011], s. 341–360.

<sup>59</sup> M. Jackowski, *Konstytucjonalizacja zasady... , op. cit.*, s. 93 i wskazane tam orzecznictwo; K. Michalak, *Powaga rzeczy osądzonej – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Zorana Spasica*, ZP BAS 2015, nr 2, s. 27–28; A. Rychlewska, *op. cit.*, s. 138.

<sup>60</sup> P. Kołodziejski, *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, Prok. i Pr. 2006, nr 9, s. 58; A. Sołtysińska, *Zasada ne bis in idem z art. 54 konwencji wykonawczej z Schengen*, EPS 2007, nr 12, s. 35–36.

<sup>61</sup> Zob. szerzej: A. Rychlewska, *Zasada ne bis in idem w świetle Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, CzPKiNP 2014, z. 3, s. 117 i nast.; S. Biernat, *Czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej obowiązuje w Polsce?*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t.1, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 59–77.

Podzielając pogląd, że art. 54 KWUS stanowi *lex specialis* wobec art. 50 KPP, to właśnie pierwszy z tych przepisów będzie podstawą rozstrzygnięć w przypadku konkurencji jurysdykcji w sprawach karnych<sup>62</sup>. Zasada *ne bis in idem* została skodyfikowana w odmienny sposób również w innych regulacjach prawa UE<sup>63</sup>.

### 3.3.2. Wymiar wertykalny zasady *ne bis in idem* w kodeksie karnym

Obowiązujący zakres zasady *ne bis in idem* w prawie UE ma ogromne znaczenie w przypadku prowadzenia postępowania na terenie RP wobec osoby, która za ten sam czyn została uprzednio ukarana bądź uniewinniona w innym państwie członkowskim. Zwrócić należy bowiem uwagę, że zgodnie z art. 114 k.k.<sup>64</sup> dotyczącym *ne bis in idem* w płaszczyźnie wertykalnej, co do zasady orzeczenie zapadłe za granicą nie stoi na przeszkodzie wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim (§ 1). W tym przypadku jednak sąd zobowiązany jest zaliczyć „okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonywaną tam karę, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami” (§ 2). Powołany przepis statuuje więc zasadę irrelewantności wyroku innego państwa dla systemu prawa polskiego. Od powyższego przewidziane są trzy wyjątki wskazane enumeratywnie w kolejnych punktach art. 114 § 3 k.k. Uznawanie wyroków zagranicznych następuje bowiem w stosunku do:

- 1) wyroku zapadłego za granicą, gdy został on przejęty do wykonania na terytorium RP, bądź „orzeczenie dotyczy przestępstwa w związku z którym nastąpiło przekazanie ścigania lub wydanie sprawcy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”;

<sup>62</sup> Zob. wyr. TSUE z 27.05.2014 r. w sprawie Zorana Spasica, C-129/14, LEX nr 1652750; K. Michalak, *op. cit.*, s. 31–36; B. Nita-Świątłowska, *Odmienność ujęcia zasady ne bis in idem w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz w konwencji wykonawczej z Schengen*, PS 2015, nr 3, s. 62 i nast.

<sup>63</sup> G. Krysztofiuk, *Uregulowanie zasady ne bis in idem w środkach prawnych przyjętych w ramach współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, [w:] G. Rejman, B. Bienkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, WPIA UW, Warszawa 2008, s. 209–223.

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.).

- 2) wyroków „międzynarodowych trybunałów karnych działających na podstawie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego”;
- 3) „prawomocnych orzeczeń sądów lub innych organów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej”.

Wskazany w punkcie trzecim wyjątek odsyła właśnie do KWUS i jako taki współkreuje zakres powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W konsekwencji, jeśli spełnione zostały warunki stosowania przepisu art. 54 KWUS, orzeczenie zagraniczne wywołuje takie same skutki jak orzeczenie sądu krajowego i tym samym aktualizuje wspomnianą, negatywną przesłankę procesową. Swoistym dopełnieniem art. 114 k.k. jest art. 114a k.k. zrównujący również w pozostałym zakresie moc wyroków zapadłych w krajach członkowskich UE z tymi zapadłymi w kraju. Zgodnie z powołanym przepisem „wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, chyba że według ustawy karnej polskiej czyn nie stanowi przestępstwa, sprawca nie podlega karze albo orzeczono karę nieznaną ustawie” (§ 1). Podkreślić jednak należy, że analizowane przepisy mają charakter niezależny i samodzielny. Art. 114a k.k. jako dopełnienie art. 114 k.k. nie dotyczy zasady *ne bis in idem*, lecz innych skutków wyroków i to tylko skazujących<sup>65</sup>. Wyrok, o którym mowa w art. 114a k.k., dotyczyć ma również innego czynu niż ten objęty danym postępowaniem karnym<sup>66</sup>. Inna wykładnia przepisu, jak wskazuje się w literaturze, mogłaby powodować chociażby taki skutek, że skazanie danej osoby za granicą na karę nieznaną polskiej ustawie nie aktualizowałoby zakazu *ne bis in idem*, co stałoby w sprzeczności z założeniami prawodawcy unijnego. W tym kontekście należy uznać, że zapis z art. 114 § 3 pkt 3 k.k.: „do prawomocnych orzeczeń sądów lub innych organów państw obcych kończących postępowanie

---

<sup>65</sup> J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Części ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 114a k.k., teza 5.

<sup>66</sup> M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: art. 1–116 k.k.*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 114a k.k., teza 2.

karne [...]”, należy wyklądać zgodnie z jego rozumieniem na gruncie prawa Unii Europejskiej<sup>67</sup>.

### 3.3.3. Skutki wymiaru wertykalnego zasady *ne bis in idem* w kodeksie karnym

Z przedstawionej we wcześniejszym podrozdziale analizy wynikają dwa kluczowe wnioski. Po pierwsze, jeśli zarówno wykroczenia, jak i przestępstwa zaliczymy do reżimów odpowiedzialności represyjnej w rozumieniu art. 54 KWUS – co nie budzi wątpliwości przy stosowaniu kryteriów sprawy *Engel i in. v. Holandia* – to powstaje pytanie o relację skazania bądź uniewinnienia za wykroczenie w jednym z państw członkowskich za ten sam czyn, który obecnie jest przedmiotem postępowania karnego w Polsce. Oczywiście symulacja ta dotyczy sytuacji, gdy za granicą wyrok jest już prawomocny, a wymierzona kara wykonana bądź w trakcie wykonywania. Czy w tym przypadku również aktualizuje się negatywna przesłanka powagi rzeczy osądzonej? Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Jak bowiem wspomniano, zgodnie z przepisami krajowymi przesłanka art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. dotyczy tylko postępowania karnego. Tym samym w braku przepisów szczególnych postępowanie karne w przedmiocie czynu, który był już za granicą przedmiotem postępowania pozakarnego, powinno być kontynuowane i nic nie stoi na przeszkodzie ponownemu ukaraniu sprawcy. Na rozszerzenie zastosowania powołanego przepisu na orzeczenia zapadłe w innym państwie UE pozwala jednak art. 114 § 3 pkt 3 k.k., w którym użyto sformułowania „prawomocne orzeczenia sądów lub innych organów państw obcych kończące postępowanie karne”, co sugeruje, że odstępstwo od irrelewantności wyroku sądu zagranicznego dotyczy wyłącznie orzeczeń odnoszących się do przestępstw w rozumieniu kodeksu karnego. *Prima facie* wydaje się więc, że ukaranie za ten sam czyn zaliczany do reżimu odpowiedzialności represyjnej w procedurze pozakarnej nie stoi na przeszkodzie ponownemu ukaraniu w krajowym postępowaniu karnym.

Mimo powyższych wstępnych uwag należy uznać, odwołując się do orzecznictwa TSUE i wykładni pronunijnej, że ukaranie za ten sam czyn za granicą nie w postępowaniu karnym (nie za przestępstwo), lecz w innym postępowaniu represyjnym, aktualizuje zastosowanie art. 54 KWUS i obliuguje organy polskie do odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania

<sup>67</sup> W. Zontek, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Krakowski Instytut Prawa Karnego. Fundacja, Kraków 2015, s. 57–58.

o ten sam czyn w Polsce. Tylko taka wykładnia urzeczywistnia cele wprowadzenia zasady *ne bis in idem* w UE i uwzględnia możliwe różnice między państwami Unii w przyporządkowaniu konkretnych czynów zabronionych do różnych reżimów odpowiedzialności represyjnej. Pojęcie postępowania karnego powinno być więc relatywizowane do jego rozumienia na gruncie art. 54 KWUS, a nie kodeksu postępowania karnego, zwłaszcza mając na uwadze hierarchię źródeł prawa – wyższą niż ustawy moc wiążącą prawa UE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii. Takie szersze rozumienie postępowania karnego, choć jest odmienne od tego wykrystalizowanego na podstawie innych przepisów kodeksów: karnego i postępowania karnego, jest dopuszczalne w granicach wykładni językowej i ze względów funkcjonalnych jest jedynym możliwym rozwiązaniem istniejącej sprzeczności pomiędzy art. 114 k.k. a art. 54 KWUS<sup>68</sup>. Równocześnie taka przyjazna prawu unijnemu wykładnia przepisu nie prowadzi do zaostrenia odpowiedzialności karnej i jest na korzyść sprawcy, tym samym nie przekracza ograniczeń wykładni wspólnotowej wyróżnianych w doktrynie i orzecznictwie<sup>69</sup>.

Jeśli jednak zaakceptujemy wniosek o szerszym zakresie *idem* w przypadku regulacji obowiązujących w ramach UE, pojawia się pewna nierównowaga w zakresie stosowania przepisów w tych samych, z perspektywy istotnego kryterium, sytuacjach faktycznych. Na poziomie europejskim zakaz *ne bis in idem* będzie szeroki, natomiast w prawie krajowym – wąski. Dojdzie więc do różnicowania położenia jednostki w zależności od miejsca pierwszego skazania. Jeśli bowiem skazanie danej osoby, choćby w postępowaniu pozakarnym, lecz represyjnym, będzie miało miejsce w państwie członkowskim UE, to nie będzie możliwe ponowne prowadzenie postępowania represyjnego, w tym karnego o ten sam czyn na terenie innego państwa członkowskiego, również RP. Na płaszczyźnie wertykalnej zakaz *ne bis in idem* będzie w pełni zapewniony. Co więcej, nawet rozwiązania materialnoprawne obowiązujące w Polsce, z przyjętą koncepcją zbiegu idealnego pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem włącznie, nie umożliwią odstępstwa od tak szeroko ujętej zasady *ne bis in idem*. Staną się w tym zakresie instytucjami martwymi – ich zastosowanie będzie niemożliwe zgodnie z prawem UE. Równocześnie jednak, gdy

<sup>68</sup> Podobnie jak się wydaje: *ibidem*, s. 54–56.

<sup>69</sup> Zob. szerzej: P. Kardas, *Rola i znaczenie wykładni prawspólnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 roku (I KZP 30/08)*, CzPKiNP 2009, z. 2, s. 7 i nast.

do pierwszego skazania w postępowaniu represyjnym, lecz pozakarnym, dojdzie na terenie RP, nie będzie ono stanowić przeszkody do prowadzenia kolejnego postępowania karnego o ten sam czyn. Artykuł 17 § 1 pkt 7 k.p.k., jak wspomniano, nie obejmuje innych niż postępowanie *stricte* karne postępowań represyjnych. Na poziomie horyzontalnym zakaz *ne bis in idem* będzie znacznie węższy. To zróżnicowanie nie znajduje żadnych podstaw merytorycznych i prowadzi do naruszenia równości wobec prawa. Z perspektywy kryterium różnicującego, którym w tym przypadku jest miejsce pierwszego skazania, brak jest jakichkolwiek motywów do odmiennego traktowania podsądnego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że uprzednie prawomocne zakończenie postępowania represyjnego, w tym wykroczeniowego za ten sam czyn tej samej osoby w jednym państwie członkowskim UE i wymierzenie za ten czyn kary, która jest wykonana, wykonywana lub nie może być wykonana na mocy przepisów krajowych państwa skazania, aktualizuje zakaz *ne bis in idem* również na gruncie kodeksu postępowania karnego i stanowi negatywną formalną przesłankę procesową postępowania karnego, obligującą organy ścigania do odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania o ten sam czyn tej samej osoby<sup>70</sup>. W kontekście tak szerokiego rozumienia zasady *ne bis in idem*, który należy ocenić jako wzorowy i zgodny również z jego zakresem wykreowanym na gruncie EKPCz, należy go potraktować jako standard i dążyć do jego osiągnięcia również na podstawie ustaw krajowych. Za przewartościowaniem założeń leżących u podstaw prawa krajowego w tym zakresie przemawia również bezpodstawne i niezamierzone różnicowanie sytuacji prawnej osób skazanych uprzednio w Polsce i w państwie członkowskim UE.

Należy ponadto zauważyć, że w art. 114a k.k. wykluczono wprost jego zastosowanie do skazań w postępowaniu karnym za czyny, które w prawie krajowym nie stanowią przestępstw. Wyłączenie to nie znajduje jednak zastosowania do art. 114 k.k. ze względu na omówiony już autonomiczny charakter przepisu oraz zupełnie inną jego funkcję dotyczącą wyłącznie

<sup>70</sup> Problem z ustaleniem zaistnienia *ne bis in idem* w sytuacji uprzedniego postępowania karnego za granicą sygnalizuje również M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przestępstwa czy czyny o charakterze administracyjnym*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 40.

skutków kodeksowych skazania wskazanych w kodeksie karnym<sup>71</sup>. Jak się jednak okazuje, wyłączenie takie było konieczne, albowiem pojęcie „skazania za przestępstwo” również na gruncie tego przepisu stanowiącego, co istotne, implementację decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>72</sup>, jest szerokie i zgodnie z wykładnią prezentowaną na gruncie regulacji UE obejmuje nie tylko przestępstwa, ale również inne reżimy odpowiedzialności represyjnej. Wyłączenie to, jak się wydaje, działa jednak w jedną stronę. Innymi słowy, jeżeli dany czyn w innym państwie członkowskim nie jest kwalifikowany jako przestępstwo, a w prawie polskim jest przestępstwem, art. 114a może znaleźć zastosowanie. Natomiast jeśli czyn ten jest za granicą przestępstwem, lecz w prawie krajowym już nie, to skazanie za ten czyn za granicą pozostaje irrelevantne z perspektywy skutków skazania wskazanych w kodeksie karnym.

Konsekwencją powyższych rozważań jest również wątpliwość w zakresie zgodności art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. z EKPCz i KWUS w części, w jakiej przepis ten nie dotyczy uprzedniego skazania za wykroczenie za ten sam czyn w państwie członkowskim UE, oraz art. 607p k.p.k., w jakim nie przewiduje on uprzedniego skazania za wykroczenie jako przesłankę odmowy realizacji europejskiego nakazu aresztowania<sup>73</sup>.

### 3.4. Odstępstwa od zasady *ne bis in idem*

Podkreślić należy, że zasada *ne bis in idem* nie ma charakteru bezwzględnego i szczególne okoliczności mogą uzasadnić od niej odstępstwo. W szczególności należy zasygnalizować, że z samej istoty w nierzadkich przypadkach będzie stała ona w sprzeczności z zasadą prawdy materialnej. W tych sytuacjach, kiedy mimo prawomocnego orzeczenia nowe dowody uzasadniają jego zmianę, stoi ona na przeszkodzie ponownemu procesowi, zwłaszcza gdy zmiana miałaby nastąpić na niekorzyść

<sup>71</sup> Podobnie: A. Rychlewska, *Zakaz „podwójnego karania”...*, *op. cit.*, s. 146.

<sup>72</sup> Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z 24 lipca 2008 roku w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 220), s. 32.

<sup>73</sup> Zob. B. Nita, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 28, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el., komentarz do art. 607p k.p.k., teza 20.1.

skazanego. Ten niewątpliwy konflikt wartości pomiędzy prawdą a sprawiedliwością jest zazwyczaj rozstrzygany na korzyść omawianej zasady. Nie jest to jednak regułą.

Wyjątki od tej zasady wprowadzane są w niektórych przypadkach wprost w aktach normatywnych. Przykładowo: w art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPCz wskazano, że możliwe jest wznowienie postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Powszechnie przyjmuje się, że wznowienie postępowania bądź inny nadzwyczajny środek zaskarżenia stanowi uzasadniony wyjątek od omawianej zasady, którego istnienie jest konieczne i proporcjonalne. Uznając zasadę *ne bis in idem* jako konstytucyjne uprawnienie jednostki wynikające z zasady państwa prawnego, należy uznać, że wyjątek od niej może być wprowadzony jedynie w trybie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przy spełnieniu przesłanek wskazanych w powołanym przepisie. Jej ograniczenie jest więc możliwe tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i prawa”. Szczegółowe regulacje prawa karnego traktowane są jako wyjątki od zasady *ne bis in idem*. Jednym z nich jest art. 10 k.w.<sup>74</sup> określający tzw. idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem, który przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa procesowego jest jako taki traktowany<sup>75</sup>. Jego omówienie i ocena również z perspektywy zgodności z zasadą *ne bis in idem* będą przedmiotem dalszych rozważań. W tym miejscu należy jedynie podkreślić, że odstępstwo od omawianej zasady musi być obiektywnie uzasadnione, stanowić realny wyjątek konieczny w demokratycznym państwie i spełniać wymóg proporcjonalności. Takie wyjątki, i to nawet na niekorzyść sprawcy, wprowadzane są w innych systemach prawa, gdzie zasada *ne bis in idem* traktowana jest bardziej jako wyraz procesowej zasady niepodważalności wyroków niż prawo podmiotowe jednostki. Jako przykład należy wskazać niektóre

<sup>74</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).

<sup>75</sup> M. Rogalski, *Res iudicata jako...*, *op. cit.*, s. 166, 268. Tak również: post. SN z 2.02.2005 r., *op. cit.*, z głosem aprobującą M. Rogalskiego, *Głosa do postanowienia SN z dnia 2 lutego 2005 r....*, *op. cit.*

stany Australii, Wielką Brytanię czy Nową Zelandię, gdzie wartość w postaci sprawiedliwego i zgodnego z prawdą wyroku wygrywa, a prawomocne orzeczenia w wyjątkowych sytuacjach uważa się za podważalne<sup>76</sup>. Podstawą wznowienia postępowania również na niekorzyść sprawcy są zazwyczaj nowe i przekonujące dowody (*fresh and compelling evidence*) oraz okoliczność, że w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia (*tainted acquittals exception*). Wznowienie na niekorzyść możliwe jest tylko w przypadkach najpoważniejszych zbrodni. Rozstrzygnięcie w taki sposób konfliktu wartości i przyznanie prymatu prawdzie nad sprawiedliwością<sup>77</sup> jest akceptowalne również w kontekście art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 EKPCz.

W celu uniknięcia naruszenia zasady *ne bis in idem* stosuje się, poza doborem odpowiedniej reguły kolizyjnej dotyczącej zbiegu przepisów, tzw. mechanizmy unikania podwójnego karania. Będą one przedmiotem rozważań w dalszej części pracy przy omówieniu zbiegu przepisów.

---

<sup>76</sup> M. Edgely, *Truth or justice? Double jeopardy reform for Queensland: Rights in jeopardy*, „QUT Law and Justice Journal” 2007, Vol. 7, No. 1, s. 108 i nast., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1310469](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1310469) oraz R.L. Lippke, *Modifying double jeopardy*, „New Criminal Law Review” 2012, Vol. 15, No. 4, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2189198](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2189198) [dostęp: 4.11.2018].

<sup>77</sup> Sporne pozostaje zagadnienie, czy można przeciwstawiać te dwie wartości. Często uważa się bowiem, że to co sprawiedliwe musi być prawdziwe.



# Rozdział 4.

## Tożsamość czynu

### 4.1. Uwagi ogólne

Czyn stanowi centralne pojęcie prawa karnego – oś, wokół której budowana jest odpowiedzialność karna. Jest on pierwszym i najważniejszym elementem wewnętrznej struktury przestępstwa oraz podstawą dalszych rozważań prawnokarnych<sup>1</sup>. To od jego zaistnienia zależy potrzeba i możliwość dokonywania kolejnych „kroków myślowych” odnoszących się do bezprawności, karalności, karygodności i winy. Takie ujęcie roli czynu w prawie karnym determinuje jego status, jako przedmiotu odniesienia wszystkich dalszych ocen, oraz wskazuje na przyjętą w Polsce koncepcję prawa karnego czynu, odrzucającą koncepcję prawa karnego sprawcy<sup>2</sup>. Nie ma więc odpowiedzialności karnej bez czynu, co trafnie ujmuje sentencja *nullum crimen sine actione*.

W polskim prawie karnym pojęcie czynu nie zostało zdefiniowane mimo jego użycia w licznych przepisach ustawy<sup>3</sup>. Powoduje to, że jest ono niejednolicie postrzegane w doktrynie, a spór o jego istotę i rolę nadal się toczy. Zagadnienie definiowania pojęcia czynu należy do najtrudniejszych i najbardziej spornych. Do dzisiaj brak jest zgody co do jego znaczenia i to nie tylko w ramach prawa karnego, ale również systemu prawa jako całości<sup>4</sup>. Co istotne, pojęcie czynu w prawie karnym

---

<sup>1</sup> Zob. P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 11–12.

<sup>2</sup> Zob. jednak wątpliwości w tym zakresie dotyczące m.in. uściłowania nieudolnego czy typów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo: H.J. Hirsch, *Czy zasada czynu jako podstawowa zasada prawa karnego jest wystarczająco przestrzegana?*, RPEiS 2006, z. 1, s. 6 i nast.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.). Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 57–58 i wskazana tam literatura. Propozycje zdefiniowania czynu w kodeksie karnym są jednak zgłaszane, zob. m.in.: M. Piech, *O dwóch znaczeniach czynu w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2009, nr 6, s. 46–52.

<sup>4</sup> Zob. szerzej: Z. Ziemiński, K. Daszkiewicz, S. Soltysiński, *Trójgłos o prawnym pojęciu czynu*, SP 1971, nr 29, s. 20–45.

odbiega od jego potocznego znaczenia, a nawet od jego znaczenia w innych dziedzinach prawa<sup>5</sup>.

Ze względu na przedmiot niniejszej pracy, jej cel, a także wielość i szczegółowość istniejących opracowań na temat zagadnienia czynu<sup>6</sup>, rozważania teoretyczne dotyczące pojęcia czynu ograniczone zostaną do kwestii najistotniejszych, skupiających się na jego praktycznym funkcjonowaniu oraz relacji do instytucji zbiegu przepisów i czynów zabronionych. Rozważania odnosić się będą do dogmatycznego rozumienia analizowanego pojęcia, pozostawiając niejako na uboczu analizy ontologiczne i językowo-analityczne problematyki czynu. Przedmiotem zainteresowania będzie bardziej ustawowe niż naukowe (teoretyczne) rozumienie czynu<sup>7</sup>.

Osiągnąć powyższego nie da się jednak bez podjęcia próby choć częściowego naświetlenia teoretycznych problemów występujących przy analizie tego pojęcia. Dlatego na wstępie podejmę się zadania krótkiego ich przybliżenia celem uporządkowania wyводу i przyjęcia założeń teoretycznych stanowiących kanwę dalszych rozważań.

#### 4.2. Teoretyczne koncepcje czynu

Już na samym początku rozdziału poczyniono pierwsze założenie teoretyczne uznające czyn za część struktury przestępstwa, tym samym dostrzegając jego element normatywny. Nie jest to jednak pogląd powszechny. Wielu autorów postrzega czyn niejako w oderwaniu od kryteriów normatywnych, uznając go za przedmiot karnoprawnego wartościowania, tym samym jako byt w sensie ontologicznym. W tej koncepcji, zwanej „tradycyjną” lub „naturalistyczną”, czyn odróżniany jest bardzo wyraźnie od typu czynu jako kategorii jurydycznej, a kryteriów uznawania danego

<sup>5</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 38 przypisy 18 i 19, s. 56 przypis 70 oraz s. 65 i wskazana tam literatura; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 108–109; P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 22–23.

<sup>6</sup> Zob. m.in. J. Giezek, *Tożsamość czynu jako podstawa różnicowania mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną*, NKPK 2017, t. 43, s. 107, przypis 1 i wskazana tam literatura.

<sup>7</sup> Na te dwa podejścia do analizy czynu zwraca uwagę m.in. P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 27.

zachowania za czyn poszukuje się w źródłach pozanormatywnych<sup>8</sup>. Zwolennicy tego poglądu uważają, że pierwotnym czynem jest zawsze czyn naturalny, który to determinuje kształt regulacji ustawowych<sup>9</sup>.

Inni autorzy wskazują, że czyn jako część struktury przestępstwa zawiera element wartościujący i tym samym pozwala, przy przyjęciu kryteriów prawnych, na odróżnienie go od zachowania stanowiącego jednostkę aktywności ludzkiej<sup>10</sup>. W tej koncepcji, zwanej ujęciem „alternatywnym”, wyraźnie odróżnia się zachowanie od czynu. To pierwsze bowiem rozumiane jest jako aktywność danej jednostki stanowiąca pewne *continuum* i przejawiająca się w różnych postaciach i formach. Stanowi ono więc punkt odniesienia również do czynu i po jego swoistej „obróbce” – przedmiot wartościowania. Pojęcie czynu pełni natomiast funkcję klasyfikacyjną<sup>11</sup> i pozwala na eliminację, na bardzo wstępnym etapie oceny prawno-karnej, zachowań irrelevantnych z punktu widzenia prawa karnego. Aby konkretne zachowanie było czynem, musi charakteryzować się pewnymi cechami. Pojęcie czynu stanowi więc jedno z kryteriów prawno-karnej klasyfikacji zachowań. Odmawia się mu statusu przednormatywnej podstawy prawno-karnej wartościowania, przypisując go zachowaniu<sup>12</sup>. W rozumieniu tej koncepcji czyn jest częścią składową dyspozycji normy sankcjonowanej. Jeśli zachowanie nie jest czynem w rozumieniu prawa karnego, to nigdy nie dochodzi do dalszych ocen prawno-karnych i już na tym etapie wykluczone jest zaistnienie przestępstwa, ponieważ zachowaniem niestanowiącym czynu normy sankcjonowanej nigdy nie można przekroczyć<sup>13</sup>. Racjonalny ustawodawca nie może bowiem tworzyć norm

---

<sup>8</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 40 przypis 24 oraz s. 42 przypis 30 i wskazana tam literatura.

<sup>9</sup> Szerzej na temat tej koncepcji i jej wariantów zob. *idem*, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 36–41 i wskazana tam literatura.

<sup>10</sup> *Idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 40–41 przypis 25, s. 43 przypis 31 oraz s. 52 przypis 58 i wskazana tam literatura.

<sup>11</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998, s. 28.

<sup>12</sup> Zob. m.in. *ibidem*, s. 28–29; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie...*, *op. cit.*, s. 74–75 i wskazana tam literatura.

<sup>13</sup> Ł. Pohl, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd 2., C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, *Legalis/el.*, Rozdział I, teza 108; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie...*, *op. cit.*, s. 37–38.

pustych bądź nakazujących czynienie rzeczy niemożliwych. Przyjmując, że prawo jest regulatorem stosunków społecznych, w takim kształcie nie spełniałoby ono swojej funkcji<sup>14</sup>.

Wsparciem dla tej koncepcji są również rozważania dotyczące charakteru pojęcia czynu jako modelu-wzoru o charakterze postulatycznym<sup>15</sup>. Uważa się, że kryteriów dekodowania warunków pozwalających uznać dane zachowanie za czyn w prawie karnym nie da się zrekonstruować wyłącznie na podstawie analizy samych zachowań. Pojęcie czynu jest bowiem konstrukcją sztuczną o charakterze normatywnym, która służy do selekcji zachowań na potrzeby oceny prawnokarnej. W rzeczywistości obiektywnej nie występują czyny jako odrębne byty. Pojęcie czynu należy więc do kategorii normatywnej, a nie ontologicznej i jako takie stanowi element metajęzyka. Jest więc modelem-wzorem stworzonym na potrzeby prawa karnego. Jego zakres uzależniony jest od przyjętych założeń dotyczących przedmiotu prawnokarnego wartościowania. Tym samym analizowane pojęcie ma charakter zmienny i determinowany konwencją normatywną<sup>16</sup>. Nie jest więc prawdą, że określenie czynu jest niezależne od prawa karnego, wręcz przeciwnie – zależy ono od jego aksjologicznych założeń i celów. Ważnym argumentem powoływanym przez zwolenników takiego ujmowania czynu są również syntaktyczne aspekty jego definiowania. Ich omówienie jednak przekracza ramy niniejszego opracowania<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> J. Giezek, *Tożsamość czynu jako...*, *op. cit.*, s. 112 i wskazana tam literatura.

<sup>15</sup> Takim podziałem posługuje się Mateusz Rodzynekiewicz wyróżniając model-wzór i model-odzworowanie: *idem*, *Modelowanie pojęć w prawie...*, *op. cit.*, s. 12; *idem*, *Treść pojęcia czynu w prawie karnym jako efekt procedury modelowania*, [w:] Z. Cwiakałski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1994, s. 211.

<sup>16</sup> J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, [w:] *idem* (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 53–54. W tym miejscu należy również podkreślić, że w art. 19 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60, poz. 571) wprost wskazano, że „nie popełnia przestępstwa kto dopuszcza się czynu pod wpływem przymusu fizycznego, któremu nie mógł się oprzeć”. Świadczy to o tym, że na gruncie wspomnianego aktu prawnego zachowanie podjęte pod wpływem przymusu fizycznego było czynem. Potwierdza to tezę o zmienności tego pojęcia i ewolucji poglądów ustawodawcy.

<sup>17</sup> Zob. np. M. Rodzynekiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie...*, *op. cit.*, s. 29 oraz podsumowanie i krytykę tych argumentów m.in. w: P. Konieczniak, *op. cit.*,

Przyznać jednak należy, że w modelowaniu zakresu pojęcia czynu, czy to przez ustawodawcę, czy interpretatora, elementy rekonstrukcyjne mają znaczenie. Dzięki wiedzy z zakresu psychologii, biologii lub fizjologii możemy uznać pewne zachowania jako niemieszczące się w granicach czynu ze względu na brak kontroli człowieka nad ich wystąpieniem. Tym samym rację mają ci autorzy, którzy dostrzegają podstawy ontologiczne w procesie modelowania pojęcia czynu<sup>18</sup>. Równocześnie jednak metodologicznie możliwe jest normatywne rozszerzenie znaczenia tego pojęcia nawet na zachowania, które zgodnie z wiedzą naukową pozostają poza kontrolą świadomości i woli ludzkiej<sup>19</sup>. Byłoby to niezbyt racjonalne, lecz możliwe, co świadczy jednoznacznie o sztuczności konstrukcji czynu w prawie karnym. Model mieszany – rekonstrukcyjno-postulatywny najbardziej odpowiada więc konstrukcji pojęcia. Tak ujmowany czyn stanowi swoisty filtr gwarancyjny, pełniąc równocześnie funkcję klasyfikacyjną. Zapobiega bowiem rozszerzaniu odpowiedzialności karnej na zachowania, które nawet z intuicyjnego, a nie tylko aksjologicznego czy naukowego punktu widzenia nie mogą podlegać prawnokarnemu wartościowaniu.

#### 4.3. Zachowanie jako przednormatywna podstawa wartościowania

Przyjmując za bardziej przekonującą i metodologicznie poprawną drugą z zaprezentowanych koncepcji – ujęcie alternatywne, kilka dodatkowych uwag poświęcić należy zachowaniu jako przednormatywnej (pozanormatywnej) podstawie prawnokarnego wartościowania. Ze względu na nadanie zachowaniu wspomnianej funkcji należy je rozumieć możliwie szeroko, nie ograniczając jego zakresu. Nie może być to jednak pojęcie o nieograniczonych desygnatach, dlatego w doktrynie podkreśla się, że zachowanie jako aktywność ludzka musi charakteryzować się istnieniem w rzeczywistości obiektywnej. Z powyższego wynika, że musi zostać ono w jakiś sposób uzewnętrznione<sup>20</sup>. Myśli i choćby zamiar popełnienia czynu zabronionego nigdy nie mogą być przedmiotem prawnokarnej

---

s. 28–40 i P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 1 k.k., teza 5.

<sup>18</sup> Ł. Pohl, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 114 i wskazana tam literatura; P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 47, 53.

<sup>19</sup> J. Giezek, *Tożsamość czynu jako...*, *op. cit.*, s. 110.

<sup>20</sup> Zob. m.in W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wyd. 3, Znak, Kraków 2014, s. 168.

oceny, co podkreśla się, przywołując znaną łacińską sentencję *cogitationis poenam nemo patitur*<sup>21</sup>. Wszelkie przeżycia wewnętrzne, jeśli nie zostały uzewnętrznione w postaci ruchów skierowanych na osiągnięcie celu, pozostają irrelewantne prawnokarnie. Niektórzy autorzy uważają ponadto, że zachowanie musi być obiektem materialnym, choć brak jest jednolitości w kwestii rozumienia tak ujętego warunku<sup>22</sup>. Z tym ostatnim kryterium łączy się spór naukowy, dotyczący uznania zaniechania za byt materialny<sup>23</sup>. Nie podejmując się próby jego rozwiązania, zgodzić się należy, że zaniechanie nie jest częścią świata fizykalnego i nie postrzega się go zmysłowo, lecz przez pryzmat wzorców normatywnych, tym samym jest tylko postacią opisu rzeczywistości, a więc czymś co ma naturę językową, a nie realną<sup>24</sup>. Konsekwencją przyjęcia poglądu, że zachowaniem są tylko aktywności o cechach obiektu materialnego, byłoby uznanie, że zaniechanie nie jest zachowaniem, co stanowiłoby sytuację nie do zaakceptowania. W niniejszej pracy zrezygnowano więc z postrzegania zachowania jako obiektu materialnego, wymagając jedynie, aby istniało ono w obiektywnej rzeczywistości.

Jednocześnie należy podkreślić, że ustawodawca nie jest konsekwentny, używając czasem zamiennie terminów „czyn”, „zachowanie” i „czyn zabroniony”, nie w pełni klarownie zakreślając stosunki zakresowe między nimi<sup>25</sup>. Wielu autorów uważa więc, że pojęcia te w licznych kontek-

<sup>21</sup> Zasada ta znajduje wyraz również w orzecznictwie SN gdzie wskazano, że „[...] zasadniczym rdzeniem (istotą) znaczeniowym czynu pozostaje więc zachodząca między przeżyciami psychicznymi człowieka, a jego postępowaniem” – wyr. SN z 1.10.2003 r., IV KKN 318/01, LEX nr 84460. Zob. również wyr. SN z 13.01.2004 r., WA 62/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 90, LEX nr 162390, gdzie wskazano, że „W polskim systemie prawa nie ma możliwości skazania za sam zamiar popełnienia przestępstwa” oraz wyrok SA w Krakowie z 30.11.2011 r., II AKA 163/11, KZS 2012, z. 1, poz. 20, LEX nr 1147591, gdzie podkreślono, że „czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Nie jest po temu wystarczająca sama bierna obecność przy dokonaniu przestępstwa przez inną osobę”.

<sup>22</sup> Ł. Pohl, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, tezy 109–111 i wskazana tam literatura.

<sup>23</sup> Szerzej: *ibidem*, tezy 110–111; R.A. Stefański, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 3; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Księgarnia Akademicka, Kraków 1997, s. 13–21.

<sup>24</sup> P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 208.

<sup>25</sup> M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: art. 1–116 k.k.*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 1 k.k., część C, teza 51; S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, LEX/el., Rozdział II, podrozdział 2.2.3.

stach ustawowych są synonimami lub co najmniej pojęciami zbliżonymi znaczeniowo. Wskazuje się bowiem, że odnoszą się one do przednormatywnej podstawy wartościowania, czyli do obiektu podlegającego prawnokarnej ocenie. Taka sytuacja dotyczy w szczególności art. 11 § 1 k.k., zgodnie z którym warunkiem zastosowania dyrektywy rozstrzygnięcia zbiegu przepisów jest zaistnienie jednego czynu, a precyzyjnie rzecz ujmując – tego samego czynu. Za takie ujęcie czynu uważa się również jego użycie w przepisach ustawy procesowej. Taki pogląd natomiast prowadzi do pewnej dysharmonii z ujęciem alternatywnym czynu prezentowanym na potrzeby określania struktury przestępstwa, wyraźnie odróżniającym zachowanie od czynu i traktującym go jako pierwszy etap normatywnej oceny, a nie tylko przedmiot wartościowania. Podkreśla się więc, że konsekwentne przestrzeganie założeń tej koncepcji nie jest do pogodzenia z kontekstem i funkcją pojęcia czynu choćby na kanwie art. 11 § 1 k.k.<sup>26</sup> Zmusza to niejako do akceptacji poglądu o występowaniu tego samego pojęcia w różnych znaczeniach w ramach systemu prawa.

Z takim stanowiskiem nie do końca można się zgodzić. Obydwie koncepcje – zarówno ontologiczna, jak i alternatywna – niewątpliwie określają istotę czynu w sensie jakościowym, uznając ją odpowiednio za fenomen rzeczywisty bądź konstrukt normatywny. Żadna z nich wprost nie pozwala jednak na badanie czynu z perspektywy ilościowej<sup>27</sup>. Nie wiadomo więc, czy w zakres pojęcia czynu wchodzi jedno czy dwa zachowania i czy są to pojedyncze czy też rozciągnięte w czasie aktywności ludzkie. Jak trafnie bowiem wskazano w literaturze „nie ma jednostek czynu jako stałych wielkości [...] toteż nie można przyjąć założenia, że ustawa posługując się terminem «jeden czyn» wychodzi z ustalonej wielkości”<sup>28</sup>. U podstaw wyznaczania granic czynu zawsze więc leży bardziej lub mniej arbitralna decyzja<sup>29</sup>. Wydaje się jednak, że na gruncie ujęcia klasycznego czyn zawsze jest pewnym wycinkiem zachowania rozumianego jako *continuum* – pewną chronologią wydarzeń wybraną i sklasyfikowaną z perspektywy znamion typu czynu zabronionego<sup>30</sup>. Jeden czyn składa

<sup>26</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 54–55.

<sup>27</sup> Jakościowy i ilościowy problem czynu dostrzega również P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 74–75 i wskazana tam literatura.

<sup>28</sup> A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 24.

<sup>29</sup> J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 45.

<sup>30</sup> Jak trafnie wskazuje Jacek Giezek, nie da się więc czynu w takim rozumieniu uniezależnić od osi czasu; *idem*, *Tożsamość czynu jako...*, *op. cit.*, s. 113, przypis 14.

się więc zawsze z jednej swoistej jednostki zachowania o większej lub mniejszej, ale nieprzerwanej długości zaistniałej w rzeczywistości. Tylko wtedy można konsekwentnie mówić o jednym czynie w sensie ontologicznym jako bycie<sup>31</sup>. W ujęciu alternatywnym czyn jest, a przynajmniej może być, jednak czymś więcej. Wprowadzenie dodatkowych kryteriów normatywnych pozwala bowiem modyfikować – i to w sposób znaczny – rozumienie czynu w sensie ilościowym<sup>32</sup>. Może pozwalać także na łączenie kilku zachowań, które dzieli przerwa czasowa bądź różni miejsce ich popełnienia, a nawet przedmiot bezpośredniego działania czy skutki<sup>33</sup>. W tym zakresie to wola ustawodawcy, determinowana oczywiście potrzebami kryminalnopolitycznymi oraz założonymi celami, decyduje o ujęciu i granicach ilościowych czynu<sup>34</sup>. Przy ustalaniu kształtu i granic konkretnego czynu nie wolno więc deprecjonować roli typu czynu<sup>35</sup>. W polskiej ustawie karnej niewątpliwie takie modyfikacje występują. Najlepszym przykładem jest konstrukcja czynu ciągłego, gdzie wprost przewidziano możliwość łączenia kilku zachowań (obiektów wartościowania w sensie ontologicznym) w jeden czyn w sensie normatywnym, pod warunkiem spełnienia kilku przesłanek o szczególnym charakterze<sup>36</sup>. W tym przypadku mocą decyzji ustawodawcy oderwano pojęcie czynu

<sup>31</sup> Szerzej na temat problemów w wyznaczeniu jednostek czynu w koncepcji naturalistycznej zob. m.in. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie...*, *op. cit.*, s. 36–41 i wskazana tam literatura.

<sup>32</sup> Zob. J. Giezek, *Tożsamość czynu jako...*, *op. cit.*, s. 116.

<sup>33</sup> Jak trafnie podkreśla Zygmunt Ziemiński, „[...] czynności mogą nakładać się na siebie w czasie, niektóre z nich są ciągłe (w sensie: nieprzerwane), inne wykonywane etapami, czasami stanowią realizację jednego, uprzedniego postanowienia, kiedy indziej postanowienie to jest sukcesywnie modyfikowane w trakcie czynności”, *idem*, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 125–129, cyt. za: P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 75–76, przypis 164.

<sup>34</sup> Trafnie zatem wskazuje Andrzej Spotowski, że: „czyn należy traktować jako wielkość zmienną, względną, zależną od oceny prawnej”, *idem*, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 21.

<sup>35</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2 popr. i uzupełn., WN PWN, Warszawa 1994, s. 153.

<sup>36</sup> Zob. szerzej: M. Bielski, *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji kary łącznej*, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 412–416; A. Wojtaszczyk, *Mechanizmy racjonalizacji odpowiedzialności karnej polegające na sumowaniu działalności sprawcy a instytucja kary łącznej*, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 429–431.

od zachowania i niewątpliwie podkreślono jego normatywny charakter<sup>37</sup>. Innym przykładem takiej normatywnej konstrukcji są przestępstwa dwu-aktowe, wieloczynowe, złożone i trwałe, gdzie dopiero wielość zachowań tworzy jeden czyn w rozumieniu prawa karnego. Znaczna część z fragmentów tych złożonych czynów zabronionych oceniana odrębnie pozostaje irrelevantna prawnokarnie. Dopiero ich powiązanie normatywne pozwala na odpowiednią, ponowną ocenę prawnokarną.

Użyteczność tych konstrukcji nie jest kwestionowana, a ich istnienie nie może pozostawać bez wpływu na rozumienie pojęcia czynu<sup>38</sup>. Traktowane są one przez niektórych jako wyraz tzw. pozornej wielości przestępstw czy pozornego zbiegu przestępstw<sup>39</sup>. Służą one więc wyznaczeniu normatywnych granic czynu i pozwalają na mniej lub bardziej zintegrowane prawnokarne wartościowanie<sup>40</sup>. W niniejszej pracy przyjęto więc, że zastosowanie powyższych konstrukcji normatywnych następuje na płaszczyźnie zbiegu przepisów, a nie zbiegu przestępstw<sup>41</sup>. Główną przyczyną takiego postrzegania problemu jest wcześniejsze stanowisko, że do oceny prawnokarnej konieczne jest dysponowanie wyznaczonym jakościowo i ilościowo czynem, który nie może być już modyfikowany na dalszych etapach oceny, choćby poprzez uznanie kilku czynów za jeden czyn zabroniony lub odwrotnie. Już na pierwszym etapie oceny, czyli przy określaniu czynu, należy bowiem wyznaczyć jego granice i dopiero wtedy poddawać je dalszej analizie<sup>42</sup>.

Uwzględniając powyższe założenia, należy uznać, że w przypadku użycia pojęcia czynu na gruncie art. 11 § 1 k.k. nie chodzi wyłącznie o przednormatywny obiekt wartościowania, lecz o zachowanie poddane

<sup>37</sup> Podobnie: M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, op. cit., s. 153.

<sup>38</sup> Szerzej również: A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, op. cit., s. 25–33.

<sup>39</sup> W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 290; P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016, Rozdział IV, teza 4.

<sup>40</sup> J. Giezek, *Tożsamość czynu jako...*, op. cit., s. 122.

<sup>41</sup> Odmienne zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, op. cit., s. 42–51 oraz s. 120 i wskazana tam literatura.

<sup>42</sup> Nie można więc podzielić stanowiska Andrzeja Sakowicza, że „[...] relacje pomiędzy pojęciem czynu a pojęciem zachowania istnieją jedynie w płaszczyźnie normatywnej, zaś w ujęciu ontologicznym możliwym nie istnieją one wcale”, *idem, Kilka uwag na temat powagi rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciąglego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 1742.

wstępnemu etapowi prawnokarnej oceny z perspektywy przyjętych modeli i konstrukcji normatywnych. Poprzez ich zastosowanie dochodzi do modyfikacji zakresu stosowania również samej dyrektywy rozstrzygnięcia zbiegu<sup>43</sup>. Nie jest więc przypadkiem, że w art. 12 k.k. ustawodawca użył pojęcia zachowania na określenie składników czynu ciągłego. Wyraźnie tym samym dopuścił możliwość konstruowania czynu w sensie normatywnym<sup>44</sup>. Korzystanie ze wspomnianych konstrukcji normatywnych, zwanych regułami redukcji wielości zachowań do jednego czynu zabronionego<sup>45</sup>, bardzo często zwiększa częstotliwość powstania zbiegu przepisów. Powstały czyn w sensie normatywnym ma bowiem bogatszą zawartość (m.in. czasową, miejscową), tym samym możliwość kumulacji wzorców oceny jest bardziej prawdopodobna<sup>46</sup>. Zdając więc sobie sprawę, że w istocie – zgodnie z przyjętymi w niniejszej pracy założeniami – każdy czyn jest konstruktem normatywnym, tym samym wspomniane rozróżnienie na czyn w sensie normatywnym i ontologicznym *prima facie* jest niekonsekwencją terminologiczną<sup>47</sup>, należy podkreślić, że służy ono ukazaniu różnic powstających przy zastosowaniu wzorców przewidujących typy wieloodmianowe, złożone oraz czyn ciągły.

#### 4.4. Czyn w znaczeniu procesowym

##### 4.4.1. Uwagi ogólne

Zaprezentowane w powyższym podrozdziale wnioski należy również przełożyć na rozumienie czynu w ustawie procesowej, gdzie pojęcie to występuje niewątpliwie jako przedmiot wartościowania, ale często niewyłącznie w sensie czysto ontologicznym. Czyn od początku do końca

<sup>43</sup> Podobnie rozróżniając pojęcia czyn, czyn zabroniony i zachowanie zob. S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, komentarz do art. 12 k.k., tezy 16–17.

<sup>44</sup> Tak również uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.

<sup>45</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 295.

<sup>46</sup> P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie...*, *op. cit.*, s. 42–51 oraz 289–290 i wskazana tam literatura.

<sup>47</sup> Tak m.in. J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 roku*, CzPKiNP 2008, z. 1, s. 82–88. Zob. również krytykę przywiązania do kategorii „naturalnej jedności czynu”: J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, Rozdział IV, teza 58.

postępowania karnego pozostaje w jego zainteresowaniu jako przedmiot: zawiadomienia o przestępstwie, wszczęcia, odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania przygotowawczego, wreszcie skargi oskarżycielskiej i wyroków sądów I i II instancji. Ocenie prawnokarnej poddawane jest jednak nie czyste zachowanie (przednormatywna podstawa wartościowania), lecz czyn w sensie przyjętym w poprzednich uwagach. Oczywiście to w toku postępowania dochodzi do swoistego modelowania czynu, który to model procesowy wraz z zaawansowaniem procedury krystalizuje się, aby ostateczny kształt uzyskać w prawomocnym wyroku. Jednak już w skardze publicznej prokurator zobowiązany jest do precyzyjnego opisanie czynu z wykorzystaniem konstrukcji normatywnych, m.in. z art. 12 k.k. Po modyfikacji obiektu wartościowania przy ich użyciu tak ujęty czyn staje się przedmiotem procesu karnego. Właśnie z tego powodu ustawodawca w kodeksie postępowania karnego używa pojęcia czyn, a nie zachowanie. Użycie ostatniego z terminów byłoby niewystarczające i nie uwzględniałoby sztucznych, ale możliwych do zastosowania konstrukcji normatywnych. Nie jest to więc niekonsekwencja terminologiczna, lecz przemyślana konwencja pozwalająca na bardziej trafne ujęcie przedmiotu postępowania. Niewątpliwie dostrzec jednak należy nie w pełni konsekwentne użycie pojęć zachowanie i czyn przez ustawodawcę<sup>48</sup>.

Powyższą tezę wspiera również fakt, że w art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.<sup>49</sup> posłużenie się pojęciem czynu obejmuje dwie okoliczności<sup>50</sup>. Po pierwsze, z negatywną przesłanką procesową będziemy mieli do czynienia, gdy czyn w sensie normatywnym lub ontologicznym nie zaistnieje, bądź brak jest dostatecznych danych uzasadniających jego popełnienie. W tym zakresie istotny jest element faktyczny czynu jako rzeczywistego zdarzenia. Ważne są ustalenia faktyczne – lub ich brak albo niemożliwość dokonania – które wykluczają bądź nie dają podstaw do wniosku o zaistnieniu czynu jako zdarzenia w obiektywnej rzeczywistości. Po drugie,

<sup>48</sup> Porównaj brzmienie art. 11 § 2 i art. 115 § 1 k.k. oraz uwagi w zakresie użycia tych terminów w art. 115 k.k.: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, s. 80–81; A. Marek, *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, Prok. i Pr. 2010, nr 1–2, s. 126–135.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>50</sup> Zob. szerzej: M. Grzesik, *Funkcjonowanie art. 17 § 1 punkty 1–4 oraz art. 322 k.p.k. w praktyce prokuratorskiej*, Prok. i Pr. 2016, nr 3, s. 142–167. Odmienne: P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 58–59.

ujemna przesłanka procesowa obejmuje sytuację, gdy substrat faktyczny istnieje, ale nie stanowi czynu w rozumieniu prawa karnego. Jest to obiekt wartościowania, który jednak nie spełnia normatywnych cech wymaganych dla uznania zdarzenia za czyn. Czyn w sensie procesowym pełni więc podwójną rolę i jego ograniczanie do wyłącznie przednormatywnej podstawy wartościowania nie jest w pełni przekonujące. Tak rozumiane procesowe ujęcie czynu ma znaczenie również przy określaniu zakresu powagi rzeczy osądzonej, granic skargi publicznej, zmiany kwalifikacji prawnej oraz w innych instytucjach prawa procesowego. Trafnie więc wskazuje się w orzecznictwie, że czyn w sensie procesowym jest pojęciem szerszym od pojęcia czynu odnoszącego się do działania i zaniechania<sup>51</sup>.

Wydaje się, że powyższy pogląd jest akceptowany w doktrynie z tym zastrzeżeniem, że konstrukcje normatywne pozwalające na modelowanie czynu w sensie procesowym traktowane są jako elementy współwyznaczające podstawę przednormatywnego wartościowania, podczas gdy w mojej ocenie współtworzą one (już normatywne) przedmiot wartościowania w procesie karnym po wstępnej jego obróbce. Pojęcie czynu klasyfikuje zachowania pod względem jakościowym, odrzucając te irrelewantne prawnokarnie i równocześnie pozwala na ilościowe określenie zachowań (co do ilości i wielkości) stanowiących podstawę oceny. Niekiedy – przy zastosowaniu konstrukcji ustawowych – pozwala ono na redukcję wielości zachowań (czynów w sensie ontologicznym) w jeden czyn (w sensie normatywnym)<sup>52</sup>. Ten aspekt roli pojęcia czynu jest dostrzegany – nie nadaje mu się jednak odpowiedniego znaczenia, utożsamiając w tym zakresie pojęcie czynu i zachowania<sup>53</sup>. Trafnie podkreśla się więc, że o jedności czynu decydują kryteria naturalistyczne i normatywne<sup>54</sup>. Zagadnienie jedności i wielości czynów (jego aspekt ilościowy) przenoszone jest z płaszczyzny czynu na płaszczyznę ustawowej określoności, co według mnie może budzić wątpliwości<sup>55</sup>. Tak zwana obiektywna właściwość przestępstwa, w postaci zachowania stanowiącego rzeczywisty jego substrat, samodzielnie wyznacza granice przestępstwa i choć jej kształt w sensie ilościowym zależy wprost od rozwiązań normatywnych,

<sup>51</sup> To stwierdzenie w pełni potwierdza tezę o innej kategorii logicznej pojęć czyn oraz działanie i zaniechanie. Zob. wyr. SN z 26.11.2014 r., II KK 109/14, Biul. PK 2015, nr 1, s. 12–18 i wskazane tam orzecznictwo.

<sup>52</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 186, 284, 289–296.

<sup>53</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 72–73.

<sup>54</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 287.

<sup>55</sup> Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, *op. cit.*, s. 84.

to nie można automatycznie wnioskować, że problematyka jedności czynu jest niezależna od zagadnienia jedności i wielości przestępstw<sup>56</sup>.

W niniejszej pracy wyraźnie rozróżniono więc pojęcie czynu od zachowania, przyjmując, że każdy czyn składa się z jednego lub wielu zachowań jako zdarzeń w świecie zewnętrznym, wybranych i pogrupowanych z perspektywy kryteriów normatywnych określonych w typach czynów zabronionych bądź szczególnych konstrukcjach normatywnych. Zatem pojęcie czynu zawiera w sobie zarówno element materialny (obiektywny) w postaci jednego lub wielu zachowań, jak i element normatywny (relatywny) w formie kryteriów wyboru zachowań relewantnych prawnokarnie. Określa również przedmiot wartościowania oraz cechy tego przedmiotu<sup>57</sup>. Zdając sobie sprawę, że takie założenia zbliżają rozważania dotyczące czynu do kwestii karalności i tym samym stanowią wyraz wariacji prawnej metody wyznaczania jedności czynu, uważam, że ta koncepcja w sposób najlepszy tłumaczy sporne kwestie. Mimo więc jej niewątpliwych wad<sup>58</sup> będzie ona podstawą dalszych rozważań<sup>59</sup>. Wspiera ją wykładnia historyczna i porównanie brzmienia art. 10 d.k.k.<sup>60</sup> z obecnie obowiązującym art. 11 k.k., gdzie sformułowanie „jeden czyn” zastąpiono wyrażeniem „ten sam czyn”. Zgodzić się więc należy, że nowe brzmienie przepisu odrywa określenie podstawy wartościowania od kryteriów pozaprawnych i preferuje normatywną metodę wyznaczania granic czynu<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 97 i wskazana tam literatura, w szczególności przypis 31, oraz s. 108–109, gdzie autor wskazuje zwolenników prawnej metody wyznaczania jedności czynu w osobach Władysława Woltera i Andrzeja Spotowskiego.

<sup>57</sup> Wydaje się, że podobnie: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 94–95.

<sup>58</sup> Zob. krytykę tego stanowiska oraz jego omówienie ze wskazaniem zwolenników: P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, *op. cit.*, s. 42–51 i wskazana tam literatura oraz s. 110.

<sup>59</sup> Wydaje się, że podobnie wyr. SN z 20.09.2002 r., V KKN 112/01, LEX nr 55225, gdzie wskazano: „Przepis [art. 11 § 1 k.k.] [...], zamieszczony w rozdziale traktującym o zasadach odpowiedzialności karnej stanowi, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. W swoim brzmieniu nawiązuje zarazem do czynu w jego granicach («ten sam»), jako przedmiotu karnoprawnego wartościowania z punktu widzenia jednego bądź wielu typów czynów zabronionych”.

<sup>60</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94).

<sup>61</sup> Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, *op. cit.*, s. 42–51 i powołana tam literatura, s. 117 i s. 290 przypis 40 i wskazana tam literatura; *idem*, *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2009, s. 731, 733; *idem*, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, tezy 28–29. Zob. jednak:

Zamykając ten fragment rozważań, zwrócić jednocześnie należy uwagę na pojawiające się w doktrynie wypowiedzi kwestionujące wartość i znaczenie pojęcia czynu. Proponuje się jego usunięcie z siatki pojęciowej prawa karnego, a włączenie (przesunięcie) kryteriów obecnie dotyczących czynu do sfery zawinienia<sup>62</sup> lub innych elementów struktury przestępstwa<sup>63</sup>. Poglądy te nie znalazły jednak aprobaty, są odosobnione i krytykowane<sup>64</sup>.

#### 4.4.2. Warunki uznania zachowania za czyn

Przyjmując powyższe założenia, zaznaczyć należy, że warunki uznania zachowania za czyn różnią się w zależności od przyjmowanych ujęć czynu. W tym zakresie wykształcono kilka kierunków interpretacji, z których trzy najważniejsze wymagają szerszego omówienia<sup>65</sup>.

Według pierwszego z nich, tzw. ujęcia kauzalnego, dla uznania zachowania za czyn wymaga się dowolności podjętego aktu woli. Akt ten ma bowiem stanowić przyczynę zaistnienia zmiany, swoistą kauzę, przy czym sama treść woli dla istoty czynu jest bez znaczenia. W tym rozumieniu zachowanie w formie działania lub zaniechania musi być wynikiem właśnie tego aktu woli<sup>66</sup>. Przeciwno tej koncepcji podnoszono zarzut dotyczący sztucznego rozbicia na przyczynowość woli i jej treść, która to nie miała znaczenia determinującego<sup>67</sup>. W drugim ujęciu – finalistycznej koncepcji czynu, nacisk kładzie się natomiast na celowość działania. Podstawowym założeniem jest przyjęcie, że człowiek potrafi przewidywać konsekwencje swoich działań i planować je, dążąc do osiągnięcia celu. W finalizmie nie tylko sama wola jest przyczyną działania, lecz również jej treść ujmowana jako cel, do którego jednostka dąży. Konsekwencją takich założeń jest wniosek, że czynem jest tylko działanie, a zaniechanie stanowi wytwór

---

Ł. Pohl, [w:] R.A. Stefański (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 11 k.k., teza 9, który wskazuje nie tylko na okoliczność, że zmiana ta niczego nie zmienia, ale również jest wątpliwa językowo.

<sup>62</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, *op. cit.*, s. 158.

<sup>63</sup> Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie...*, *op. cit.*, s. 65–68 i wskazana tam literatura; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku...*, *op. cit.*, s. 35–39.

<sup>64</sup> Zob. wyczerpujące argumenty P. Konieczniaka, *op. cit.*, s. 14–21.

<sup>65</sup> Szersze omówienie tych koncepcji zob. m.in.: P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie...*, *op. cit.*, s. 29–33 i wskazana tam literatura.

<sup>66</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 157.

<sup>67</sup> M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, część B, teza 1.

normatywny. Z tego względu finaliści uważają, że przestępstwo jest czynem albo brakiem czynu w spodziewanym kierunku, a przestępstwo bez czynu może zaistnieć. Powyższe stało się jednym z najważniejszych argumentów krytyków tej koncepcji, która również nie potrafiła wytłumaczyć w sposób zadowalający penalizowania przestępstw nieumyślnych popełnionych z niedbalstwa<sup>68</sup>. Trzecia z koncepcji, stanowiąca wyraz próby objęcia pojęciem czynu zarówno działania, jak i zaniechania, zwana socjologiczną teorią czynu, relatywizuje czyn do zjawisk społecznych. Może być on rozpatrywany tylko z punktu widzenia jego społecznej oceny i wartościuje się go w relacji do otoczenia – szeroko rozumianego życia społecznego. Dla zaistnienia czynu konieczne jest więc stwierdzenie jego znaczenia (doniosłości) w sensie społecznym. Z tego powodu zachowania społecznie irrelevantne nie są czynami. Koncepcja ta bywa krytykowana za trudności w ustaleniu kryterium wartościującego, a więc za możliwą dowolność ocen w tym zakresie i w konsekwencji podważenie zasady gwarancyjności<sup>69</sup>.

W doktrynie prawa karnego prezentowane są liczne modyfikacje bądź koncepcje mieszane zaprezentowanych powyżej modeli<sup>70</sup>. Ze względu na temat i cel niniejszej pracy nie sposób ich wszystkich kompleksowo opisać ani ocenić<sup>71</sup>. Z tego powodu, w toku dalszych rozważań, po pierwsze, przyjęto, że czyn jest nieodłącznym elementem każdego przestępstwa. Tylko zachowanie stanowiące czyn może być podstawą odpowiedzialności karnej<sup>72</sup>. Odrzucono więc pogląd reprezentowany przez przedstawicieli koncepcji finalnej, który jest nie do zaakceptowania

---

<sup>68</sup> Zob. szerzej: T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa*, [w:] Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 170.

<sup>69</sup> K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks Karny Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 1 k.k., teza 15.

<sup>70</sup> Zob. np.: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 110 i wskazana tam literatura, gdzie opisano cybernetyczne ujęcie czynu oraz W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 164–165, gdzie przedstawiono postfinalistyczne koncepcje czynu. Podsumowująco o koncepcjach czynu: S. Kulmaczewski, *Problematyka pojęcia czynu zabronionego w prawie karnym – wprowadzenie*, Ed. Pr. 2013, nr 4, Legalis/el.

<sup>71</sup> Zob. szerzej: Ł. Pohl, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, tezy 116–123.

<sup>72</sup> Takie założenie jest traktowane w istocie jako swoisty dogmat prawa karnego. Nie jest to jednak pogląd powszechny – zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie...*, *op. cit.*, s. 24–25 i wskazana tam literatura.

w świetle brzemienia art. 1 § 1 k.k. Po drugie, czyn potraktowano zgodnie z socjologiczną koncepcją czynu wzbogaconą o element jurydyczny. Tym samym poddając wartościowaniu zachowanie bądź zachowania wybrane jakościowo i ilościowo z perspektywy wzorców normatywnych, zrelatywizowano go do zmian w świecie społecznym. W mojej ocenie koncepcja ta najlepiej oddaje funkcję czynu w prawie karnym. Za Andrzejem Zoll'em i Włodzimierzem Wróblem przyjęto ponadto, że podstawowym wymogiem stawianym zachowaniu, aby uznać je za czyn, będzie możliwość psychicznego sterowania swoimi ruchami<sup>73</sup>. Będzie to więc rozumienie czynu zgodne z tzw. cybernetyczną koncepcją. Tylko odpowiedni stopień aktywacji siatki nerwowej, który umożliwia procesy sterowania wolą i ruchem, warunkuje uznanie zachowania za czyn; brak fizycznej możliwości zachowania się zgodnie z prawem bądź niemożność dopasowania ruchów do potrzeb realizacji wyobrazonego celu będzie to wykluczał. Takie ujęcie czynu jest wynikiem swoistego kompromisu uzasadnionego względami funkcjonalnymi. Pojęcie czynu jako narzędzie prawa karnego musi być bowiem modelowane w zależności od jego potrzeb, przez pryzmat których winno się rozumieć i wykładać to pojęcie<sup>74</sup>. Zdając sobie sprawę z istnienia wad takiej konstrukcji, w szczególności jej zbliżenia do innych elementów struktury przestępstwa i zawarcia w niej istotnego elementu normatywnego<sup>75</sup>, uznano ją za najtrafniejszą.

Równocześnie przyjęto, że działanie i zaniechanie nie są formami czynu, lecz formami realizacji znamion typu czynu zabronionego, dlatego należą do innej kategorii i należy je rozważać na innych płaszczyznach. Używanie pojęcia czynu jako nadrzędnego nad działaniem i zaniechaniem prowadzi do błędu logicznego przesunięcia kategoriałnego, albowiem problematyka działania i zaniechania winna być rozważana na poziomie ustawowej określoności, a nie czynu<sup>76</sup>. W niniejszej pracy

<sup>73</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 168; J. Giezek, [w:] *idem* (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el., komentarz do art. 1 k.k., teza 4.

<sup>74</sup> P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *op. cit.*, teza 4.

<sup>75</sup> Na wady takiej konstrukcji wskazuje Łukasz Pohl określając ją mianem „nadmiarowej”. *Idem*, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 117.

<sup>76</sup> Podobnie: M. Rodzyńkiewicz, *Treść pojęcia czynu...*, *op. cit.*, s. 219. Zob. również m.in. A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 1 k.k., część 2.1, teza 17; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, *op. cit.*, s. 76–79 i wskazana tam literatura.

zajmując stanowisko w sporze o formy czynu, odrzucono więc jego monistyczne ujęcie.

#### 4.4.3. Brak czynu a wyłączenie winy

W tym miejscu poruszyć należy ważną kwestię konieczności odróżnienia braku czynu od wyłączenia winy. W zależności od rozumienia zarówno pojęcia czynu, jak i winy nie jest to zadanie łatwe. W niniejszej pracy przyjęto, że ocena zawinienia jest możliwa tylko przy stwierdzeniu zaistnienia czynu, a czynniki wpływające na każdy z tych elementów struktury przestępstwa są od siebie niezależne. Pojęcie czynu winno bowiem być neutralne względem innych elementów struktury przestępstwa<sup>77</sup>, ponieważ w przypadku czynu rozważać należy możliwość fizyczną podjęcia aktywności – możliwość wyboru. Innymi słowy, dla czynu wymaga się zaangażowania somatycznego, aktywacji siatki nerwowej, swoistego udziału świadomości pozwalającego na wybór. Zachowania czysto reaktywne, bez udziału świadomości i woli, nie będą miały znaczenia<sup>78</sup>. Przy winie rozważana natomiast będzie możliwość wymagania od danego podmiotu, który mógł dokonać wyboru, aby wybrał inaczej i podjął zachowanie alternatywne<sup>79</sup>. Chodzi tu o indywidualną i konkretną możliwość podjęcia takiego zachowania. Możliwość wyboru łączona będzie z czynem, a wymagalność wyboru z winą<sup>80</sup>. Trafnie wskazuje Przemysław Konieczniak, że: „tam gdzie nikt nie mógłby podjąć i zrealizować decyzji poprawnej – niezależnie od swych indywidualnych możliwości – tam problemu winy w ogóle się nie rozpatruje. Aby mówić o okoliczności wyłączającej winę zachowanie musi nadawać się w ogóle do tego, by je zawinąć”<sup>81</sup>.

Bez zakreślenia wyraźnej granicy pomiędzy wspomnianymi kryteriami rola czynu jako elementu struktury przestępstwa może być marginalizowana, a samo wyróżnienie tego pojęcia kwestionowane<sup>82</sup>. Co istotne,

<sup>77</sup> K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*

<sup>78</sup> Rozróżnienie na aktywności reaktywne i celowe, zapożyczone z nauk psychologicznych, jest wykorzystywane przy rozważaniach dotyczących czynu m.in. przez: J. Giezek, *Tożsamość czynu jako...*, *op. cit.*, s. 109–110, 113; T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia...*, *op. cit.*, s. 171.

<sup>79</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Treść pojęcia czynu...*, *op. cit.*, s. 213.

<sup>80</sup> M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, część A, teza 2.

<sup>81</sup> Zob. P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 18.

<sup>82</sup> Zob. szerzej: P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, *op. cit.*, s. 81 i wskazana tam literatura.

tylko takie rozróżnienie winy i czynu pozwala na stosowanie odpowiednich środków wobec osób niepoczytalnych czy nieletnich. Niepoczytalność lub niedojrzałość nie powodują braku czynu po stronie danej osoby, lecz jedynie wyłączają winę. Zgodzić się należy, że osoby niepoczytalne i niedojrzałe mają możliwość podjęcia decyzji, lecz decyzja ta ze względu na odpowiednio patologiczne zaburzenia bądź niedojrzałość nie jest racjonalna. Osoby takie nie mają więc pełnej zdolności autodeterminacji – nie są zdolne do sensownego podejmowania decyzji, lecz możliwość podjęcia samej decyzji mają<sup>83</sup>. Osoby niepoczytalne i nieletnie przy spełnieniu ogólnych warunków dopuszczają się zatem czynu.

Niektórzy autorzy mając na uwadze powyższe wyróżniane cechy czynu, wskazują na możliwość określenia jego strony podmiotowej i przedmiotowej. Do pierwszej sfery zaliczają oni zdolność podmiotu do odbioru bodźców z zewnątrz, zdolność postrzegania rzeczywistości i znajdowania się w sytuacji, w której sterowanie wolą nie jest wyłączone. Innymi słowy, chodzi o dowolność<sup>84</sup>. Strona podmiotowa czynu nie jest jednak tożsama ze stroną podmiotową czynu zabronionego. Z kolei strona przedmiotowa to zewnętrzne zachowanie się człowieka jako element faktyczny (materiałny) czynu.

#### 4.4.4. Pozytywne i negatywne kryteria czynu

Należy przyznać, że z praktycznego punktu widzenia kryteria pozytywne czynu nie są wystarczające. Nie tłumaczą one w pełni klarownie wszystkich możliwych sytuacji życiowych i nie zawsze są łatwe w aplikacji. Tym samym trafnie podnosi się, że „[...] nie mogąc dotychczas sformułować zamkniętej definicji czynu, należy porzucić na opisowym przedstawieniu fenomenologii przejawów zachowania się człowieka”<sup>85</sup>. W konsekwencji znaczenie negatywnych kryteriów czynu rośnie i wymaga szczególnej uwagi<sup>86</sup>. W doktrynie panuje ponadto relatywna zgoda co do ich katalogu, a ze względu na rolę, jaką pełnią, wymagają one kilku uwag porządkowych.

Pierwszą negatywną przesłanką czynu jest wystąpienie przymusu fizycznego (*vis absoluta*) rozumianego jako siła fizyczna oddziałująca na

<sup>83</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Treść pojęcia czynu...*, *op. cit.*, s. 217 i wskazana tam literatura.

<sup>84</sup> V. Konarska-Wrzošek, [w:] *idem* (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 1 k.k., tezy 4–7.

<sup>85</sup> Cytat A. Kaufmanna za T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia...*, *op. cit.*, s. 175.

<sup>86</sup> Zob. m.in. A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *op. cit.* teza 11.

osobę, której ta osoba nie mogła się oprzeć. Z oczywistych względów przy jego zaistnieniu człowiek nie ma fizycznej możliwości podjęcia oczekiwanej przez prawo aktywności<sup>87</sup>. W przypadku zastosowania przymusu fizycznego osoba albo pozbawiona jest możliwości aktywności (np. jest związana i nie może się ruszyć), albo zmuszona jest do aktywności wbrew swojej woli, a nawet świadomości. W drugim przypadku człowiek może występować jako narzędzie czynu innej osoby i nie brać w nim psychicznego udziału (np. zostaje popchnięty na szybę). Drugim kryterium jest sytuacja, gdy ze względu na specyficzne stany fizjologiczne (np. głęboki sen) bądź patologiczne (np. utrata przytomności spowodowana urazem) poziom aktywności mózgu będzie poniżej możliwości percepcji. Kolejną przesłanką jest brak dysponowania koniecznymi umiejętnościami, narzędziami czy możliwościami fizycznymi. W tych ostatnich sytuacjach możliwe jest jednak pociągnięcie do odpowiedzialności osoby, która uprzednio sama doprowadziła do braku czynu. W tym przypadku mowa będzie o tzw. zawinieniu na przedpolu czynu zabronionego. Za czyn nie można również uznać ruchów refleksyjnych, w tym ruchów bezwarunkowych lub wywołanych stanami patologicznymi (np. drgawki padaczkowe).

Do negatywnych warunków uznania zachowania za czyn nie można zaliczyć natomiast przymusu psychicznego (*vis compulsiva*), który nie wyłącza w ogóle (fizycznie) możliwości powzięcia decyzji alternatywnej. Ograniczenie wyboru w tej sytuacji jest wynikiem wpływu na psychikę danej osoby, a nie na jej możliwości fizyczne i tym samym musi być rozpatrywane przy ocenie strony podmiotowej i winy. Automatyzmy (np. sposób prowadzenia pojazdu przez wprawnego kierowcę) też należy traktować jako czyny, które choć mają charakter wyuczony, posiadają element samoświadomości pozwalający na ich kontrolę i dostosowanie do okoliczności<sup>88</sup>.

Niewątpliwie znaczenie pojęcia czynu na gruncie art. 1 i 10 k.w. jest tożsame z tym przedstawionym wyżej<sup>89</sup>. Ustawodawca, w tych jakże podobnych regulacjach określających zbliżone reżimy odpowiedzialności,

<sup>87</sup> Tak również wyr. SA w Warszawie z 23.06.1999 r., II AKa 154/99, Legalis nr 46796.

<sup>88</sup> Podsumowując na temat negatywnych przesłanek czynu zob. m.in. A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *op. cit.*, teza 16.

<sup>89</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.). Zob. m.in. P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 1 k.w., tezy 7–13; T. Grzegorzczak, [w:] *idem* (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wolter Kluwer Polska, Warszawa 2013, LEX/el., komentarz do art. 1 k.w., teza 4.

posługuje się tymi samymi zwrotami<sup>90</sup>. Brak jest więc jakichkolwiek powodów do ich homonimicznego rozumienia. Nie ma w tym zakresie żadnego znaczenia niewielka różnica terminologiczna, polegająca na użyciu w przepisie art. 10 § 1 k.w. pojęcia *czyn*, a nie ten sam *czyn*, oraz pominięcie w zakresie zbiegu przestępstwa z wykroczeniem zasady zakazu multiplikacji czynów zabronionych przez multiplikację ocen. We wszystkich regulacjach prawa karnego *sensu largo* pojęcie czynu rozumiane winno być tożsamo.

#### 4.5. Kryteria tożsamości czynu

##### 4.5.1. Uwagi ogólne

Po ustaleniu zakresu pojęcia czynu w sensie jakościowym i ilościowym, kilka uwag należy poświęcić metodom wyznaczania tożsamości czynu. Kwestia ta jest istotna z perspektywy nie tylko zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, w tym zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, ale również innych instytucji prawnych, takich jak: granice skargi oskarżyciela (art. 14 k.p.k.), *res iudicata* (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), zmiana kwalifikacji prawnej czynu (art. 399 k.p.k.) czy zmiana zarzutów w postępowaniu przygotowawczym (art. 314 k.p.k.)<sup>91</sup>. Ze względu na temat niniejszej pracy kwestia jedności i wielości czynów zabronionych i ich tożsamości ma fundamentalne znaczenie przy ocenie przyjętych na styku przestępstwa i wykroczenia rozwiązań prawnych.

W niniejszym opracowaniu przyjęto, że kryteria wyznaczania jedności i wielości czynów zabronionych oraz kryteria tożsamości czynu są jednolite i winny być stosowane możliwie konsekwentnie przy analizie tego zagadnienia, bez względu na kontekst występowania potrzeby ich aplikacji. Dotyczy to w szczególności pojęcia czynu na gruncie art. 11 § 1 k.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 10 k.w.<sup>92</sup> Z pewnością jednak nieco inaczej kładziony będzie nacisk na poszczególne kryteria w zależności od sytuacji

<sup>90</sup> Ustawodawca podobnie czyni choćby w art. 6 § 1, art. 7 § 1 i art. 8 § 1 k.k.s. (zob. ustawa z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy [Dz.U. 1999 nr 83, poz. 930 ze zm.]) oraz art. 9 § 1 k.w.

<sup>91</sup> Zob. uchwała SN z 30.09.2009 r., I KZP 1/09, OSP 2011, nr 2, poz. 19.

<sup>92</sup> P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, CzPKiNP 2007, z. 2, s. 81–83; *idem*, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, tezy 30–31.

faktycznej i prawnej ich użycia<sup>93</sup>. W mojej ocenie kryteria te wzorcowo winny prowadzić do jednolitych wniosków. Innymi słowy, tam gdzie prowadzą one do jedności lub wielości czynów, tam odpowiednio powinny potwierdzać bądź wykluczać ich tożsamość. Nie jest do zaakceptowania stanowisko, zgodnie z którym stosując te same kryteria, przyjmiemy jedność czynu i tym samym szerokie granice skargi, aby następnie wykluczyć tożsamość czynu<sup>94</sup>. Jeśli np. akceptowany jest pogląd o możliwości zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu zakwalifikowanego z art. 284 § 1 k.k. na przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. przy spełnieniu dodatkowych kryteriów, takich jak: ten sam czas i miejsce czynu, osoba sprawcy i osoba pokrzywdzonego<sup>95</sup>, to konsekwentnie zachodzi w tym przypadku tożsamość czynu. Tym samym wykluczone jest ponowne prowadzenie postępowania o ten sam czyn, choćby był on opisany i zakwalifikowany inaczej niż w prawomocnym wyroku skazującym. Dla stwierdzenia prawidłowości wyodrębnianych kryteriów przydatny wydaje się więc tzw. test powtórnego oskarżenia<sup>96</sup>. Moim zdaniem kryteria tożsamości czynu winny być jednolicie stosowane zarówno w prawie materialnym, jak i procesowym. Użycie tych samych pojęć powinno obligować organy procesowe do konsekwentnej ich wykładni<sup>97</sup>.

Już w tym miejscu należy jednak zasygnalizować, że katalog kryteriów i metod wyznaczania tożsamości czynu nie jest zamknięty. Zagadnienie to należy do najbardziej spornych w doktrynie i judykaturze prawa karnego. Ich stosowanie w praktyce ma często wymiar intuicyjny, albowiem brak jest jednolitości poglądów<sup>98</sup>. Opracowania doktrynalne, a w szczególności orzecznictwo sądowe, próbują zagadnienie harmonizować i możliwie

<sup>93</sup> Na nieznaczną odmienność aplikacji poszczególnych kryteriów w zależności od kontekstu normatywnego ich użycia zwraca uwagę Piotr Kardas, *Res iudicata a konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 81–83.

<sup>94</sup> Kardas sygnalizuje ten problem powołując się na niejednolite orzecznictwo. *Idem*, *O zależnościach między...*, *op. cit.*, s. 738–739.

<sup>95</sup> Zob. m.in. post. SN z 16.06.2015 r., III KK 166/15, LEX nr 1771710; wyr. SN z 5.05.2015 r., IV KK 412/14, LEX nr 1683373.

<sup>96</sup> A. Sakowicz, *Kilka uwag na temat...*, *op. cit.*, s. 1736.

<sup>97</sup> Tak również m.in. M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 11 k.k., teza 5. Zagadnienie to jest jednak dyskusyjne – zob. P. Kardas, *O zależnościach między...*, *op. cit.*, s. 718 i nast.

<sup>98</sup> Trafnie podkreśla tę okoliczność wyr. SN z 7.04.2009 r., II KK 329/07, LEX nr 507942. Zob. także D. Stachurski, *Kryteria tożsamości czynu*, Prok. i Pr. 2015, nr 4, s. 21.

daleko zobiektywizować stosowanie prawa w tym zakresie, co nie zawsze się udaje<sup>99</sup>, niemniej pozwala na wyróżnienie swoistych instrukcji.

W dalszej części pracy, abstrahując nieco od rozważań teoretycznych, będę się starał ukazać, jak zagadnienie to jest rozwiązywane w praktyce wymiaru sprawiedliwości. To właśnie sposób stosowania prawa w tym zakresie będzie stanowił perspektywę oceny istniejących rozwiązań prawnych.

#### 4.5.2. Kryteria tożsamości czynu w orzecznictwie

W orzecznictwie SN jako przedmiot procesu karnego istotny z perspektywy granic: skargi, powagi rzeczy osądzonej, modyfikacji kwalifikacji prawnej i innych instytucji, rozumie się zdarzenie faktyczne (historyczne)<sup>100</sup> „wycięte” z rzeczywistości obiektywnej z perspektywy znamion czynu zabronionego<sup>101</sup>. Znajduje ono odzwierciedlenie w opisie czynu zawartym we właściwym, zależnym do etapu postępowania procesowym. Odpowiednio będą to: postanowienie o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, postanowienie o przedstawieniu zarzutów, akt oskarżenia, wyroki sądów I i II instancji.

Zapis procesowy czynu z oczywistych względów ma jednak jedynie charakter deskryptywny, w tym sensie, że opisuje substrat procesu i pozwala na odczytanie rzeczywistej woli organu procesowego co do objęcia danego czynu postępowaniem karnym. W toku postępowania może jednak ulec zmianom. Opis ten początkowo może być bowiem niedokładny, niepełny, a nawet w pewnym zakresie błędny<sup>102</sup>. Stanowi on tym samym

<sup>99</sup> Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Wyrokowanie a granice aktu oskarżenia. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2014.

<sup>100</sup> Por m.in. wyr. SN: z 6.04.2017 r., V KK 330/16, LEX nr 2270908; z 11.10.2016 r., III KK 123/16, LEX nr 2177091 i z 11.10.2016 r., V KK 122/16, LEX nr 2148659.

<sup>101</sup> W orzecznictwie w tym zakresie pojawia się bezpośrednie odesłanie do formuły tożsamości czynu sformułowanej przez ETPCz – zob. post. SN z 23.09.2016 r., III KK 109/16, LEX nr 21220894. Należy równocześnie podkreślić, że orzecznictwo w tym zakresie dopuszcza jeden wyjątek, a mianowicie: gdy organ wnoszący akt oskarżenia uprzednio w decyzji procesowej rozstrzygnie o wyłączeniu z danego zachowania fragmentu, to takie ograniczenie skargi publicznej jest dla sądu wiążące. Zob. wyr. SN z 6.04.2017 r., *op. cit.* oraz z 14.04.2016 r., V KK 458/15, LEX nr 2294600. Stanowisko to jednak wynika ze szczególnych okoliczności faktycznych sprawy, gdzie w istocie chodziło o kilka zachowań (czynów) sprawcy, które przez sądy uznane zostały za jeden czyn w sensie normatywnym. Teza orzeczeń nie w pełni prawidłowo odzwierciedla intencje sądu.

<sup>102</sup> Zob. m.in. wyr. SA w Warszawie z 19.04.2016 r., II AKA 56/16, LEX nr 2166561.

odwzorowanie czynu, który ma podlegać ocenie i zbudowany jest według schematu wynikającego z praktyki wymiaru sprawiedliwości, a częściowo z przepisów prawa<sup>103</sup>. Zawiera więc: datę i miejsce czynu, okoliczności faktyczne istotne z perspektywy znamion danego typu czynu zabronionego przyjętego w kwalifikacji prawnej, osobę pokrzywdzonego, a na etapie *in personam* również dane osobowe sprawcy. Procesowy opis czynu ma zatem charakter wtórny względem rzeczywistego przedmiotu postępowania. Mimo powyższego to właśnie przez jego sformułowanie (bardziej lub mniej dokładne<sup>104</sup>) określany jest przedmiot danego procesu karnego i to na jego podstawie wnioskuje się o granicach danego czynu. Z tych względów w orzecznictwie podkreśla się, że opis czynu zaprezentowany przez oskarżyciela bądź nawet sąd I instancji nie jest wiążący przy dalszej ocenie. W doktrynie część autorów posługuje się określeniami „czynu hipotetycznego” oraz „czynu rzeczywistego”<sup>105</sup>. Niektórzy natomiast podkreślają, że „czyn konkretny może być tylko jeden. Natomiast procesowe poznanie tego czynu może prowadzić do różnych o nich wyobrażeń. Te wyobrażenia przyjmują w procesie postać procesowych określeń czynu (ustaleń procesowych)”<sup>106</sup>. Podstawowe kryterium tożsamości czynu stanowi bowiem zdarzenie faktyczne opisane w oskarżeniu, a nie każdy element tego opisu; użyta szata słowa nie ma znaczenia<sup>107</sup>. Opis czynu może więc podlegać czasem nawet dalekim modyfikacjom, jeśli tylko nadal dotyczyć będzie tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego). W toku postępowania może więc dojść nawet do zmiany

<sup>103</sup> Zob. § 124 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury (Dz.U. 2016 poz. 508 ze zm.), gdzie wprost wskazano elementy jakie zawierać ma postanowienie o wszczęciu postępowania. Zgodnie z tym przepisem: „W postanowieniu o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia określa się czyn przez związłe wskazanie okoliczności faktycznych należących do znamion przestępstwa, czasu i miejsca jego popełnienia oraz osoby pokrzywdzonej”.

<sup>104</sup> Jak się wydaje, dokładność opisu czynu wpływa jedynie na mniejszą lub większą łatwość w odtworzeniu woli oskarżyciela, a nie oddziałuje na granice samego czynu stanowiącego przedmiot postępowania. Odmienne zob. wyr. SN z 30.09.2014 r., II KK 234/14, LEX nr 1511136.

<sup>105</sup> M. Rogalski, *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2004, s. 84.

<sup>106</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1971, s. 277.

<sup>107</sup> Post. SN z 26.01.2015 r., II KK 80/14, LEX nr 1648182; wyr. SN z 28.11.2002, IV Kz 40/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 13.

daty czy miejsca popełnienia czynu, jeśli jest to wynikiem prawidłowych ustaleń dotyczących tego samego zdarzenia faktycznego<sup>108</sup>. Może również dojść do uznania, że wyróżnienie dwóch czynów w skardze publicznej było nieprawidłowe, co skutkować będzie połączeniem tych czynów w jeden czyn w wyroku skazującym bądź odwrotnie, tj. do podziału przez Sąd jednego czynu sformułowanego w skardze oskarżyciela w dwa czyny zabronione<sup>109</sup>. Możliwe jest także: przypisanie współsprawstwa<sup>110</sup>, w tym współdziałania w innej formie zjawiskowej<sup>111</sup>, zmiana wartości szkody<sup>112</sup>, uznanie wielu czynów za jeden czyn ciągły, bądź jednego czynu ciągłego za ciąg przestępstw, jak i ustalenie innego skutku czynu<sup>113</sup>. Odróżnienie zapisu procesowego czynu od jego rzeczywistego, obiektywnego kształtu ma istotne znaczenie. To właśnie czyn w sensie obiektywnym decyduje o granicach skargi i będzie stanowił przedmiot odniesienia w zakresie powagi rzeczy osądzonej, a nie jego procesowy zapis<sup>114</sup>. Konsekwencją powyższego jest oczywiście możliwość pełnej modyfikacji kwalifikacji prawnej czynu<sup>115</sup>, która ma charakter niewiązący i która, co istotne, nie wpływa co do zasady na zakres tożsamości czynu<sup>116</sup>.

<sup>108</sup> Post. SN z 9.02.2017 r., IV KK 299/16, LEX nr 2255432; wyr. SA w Łodzi z 31.03.2016 r., II AKa 280/15, LEX nr 2041782; wyr. SN z 25.06.2008 r., IV KK 39/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 73, LEX nr 444616.

<sup>109</sup> Zob. m.in. wyr. SA w Warszawie z 31.03.2017 r., II AKa 450/16, LEX nr 2295317.

<sup>110</sup> Zob. wyr. SA w Warszawie z 23.03.2017 r., II AKa 245/16, LEX nr 2274016.

<sup>111</sup> Zob. wyr. SA w Katowicach z 30.09.2015 r., II AKz 81/15, KZS 2016, nr 5, poz. 82.

<sup>112</sup> Zob. post. SN z 22.09.2016 r., V KK 227/16, LEX nr 2147288.

<sup>113</sup> Zob. m.in. wyr. SN z 30.10.2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693.

<sup>114</sup> Zob. m.in. post. SN z 23.09.2016 r., *op. cit.*

<sup>115</sup> Zob. m.in. wyr. SN z 13.10.2011 r., IV KK 193/11, Prok. i Pr.-wkł. 2012, nr 3, poz. 11.

<sup>116</sup> Oczywiście wyjątkiem w tym zakresie jest omówiona w poprzednim rozdziale koncepcja *idem crimen* przy zasadzie *ne bis in idem*. Zupełnie odrębnym i skomplikowanym zagadnieniem jest kwestia granic skargi oskarżycielskiej przy idealnym zbiegu czynów zabronionych, gdzie możliwe jest oskarżenie ponowne o ten sam czyn tej samej osoby oceniany z perspektywy innych wzorów normatywnych. W tym zakresie budzi poważną wątpliwość pogląd zaprezentowany w wyr. SA w Katowicach z 26.04.2017 r., II AKa 71/17, LEX nr 2343411, że Sąd uprawniony jest „[...] do przyjęcia, iż przypisane oskarżonemu [...] działanie stanowi pozostające w zbiegu idealnym przestępstwo pospolite i przestępstwo skarbowe. Nie można bowiem przyjąć, że [stoi temu] na przeszkodzie [...] brak skargi uprawnionego oskarżyciela odnośnie do przestępstwa skarbowego”. Podobnie: wyr. SA w Warszawie z 24.03.2017 r., II AKa 396/16, LEX nr 2282393; wyr. SN z 10.10.2016 r., IV KK 152/16, LEX nr 2148637. Kwestia ta będzie przedmiotem szerszych rozważań w dalszej części pracy.

Powracając do kryteriów wyznaczania tożsamości czynu w judykaturze wskazuje się<sup>117</sup>, że przy dokonywaniu analizy z tej perspektywy należy brać pod uwagę:

- czas i miejsce zdarzenia,
- osobę pokrzywdzonego,
- podmiot,
- dobro prawne,
- stronę przedmiotową, a zwłaszcza znamię czynnościowe,
- stronę podmiotową (zamiar).

Kryteria te winny być stosowane kumulatywnie, w tym sensie, że każde z nich ma znaczenie przy ocenie jedności i wielości czynów oraz tożsamości czynu. Nie stworzono bowiem hierarchii tych kryteriów, dlatego każde z nich może potwierdzać lub wykluczać jedność bądź tożsamość czynu. Każde z nich w pewnych sytuacjach może występować jako jedno z kryteriów decydujących. Odwołując się do praktyki wymiaru sprawiedliwości, należy przykładowo wskazać, że inne miejsce, czas i sposób realizacji znamienia wyklucza tożsamość czynu<sup>118</sup>. Katalog tych kryteriów nie jest zamknięty, a w zależności od potrzeb i okoliczności stosowania prawa sądy posługują się dodatkowymi kryteriami, jak np.: związek przyczynowy, ten sam materiał dowodowy<sup>119</sup>, jedność impulsu woli i cel działania<sup>120</sup>, czy wola oskarżyciela<sup>121</sup>.

Z analizy orzecznictwa można wywnioskować, że podjęto próby generalizacji stosowania tych kryteriów. Między innymi za utrwalony można uznać pogląd, że gdy stwierdzono inną datę i miejsce czynu dla jego tożsamości, należy stwierdzić te same: przedmiot ochrony, podmiot oraz osobę pokrzywdzoną<sup>122</sup>. Jak się wydaje również ten swoisty test nie zawsze jest skuteczny. Łatwo można sobie wyobrazić przecież popełnienie innego czynu przez tego samego sprawcę, godzącego w te same rodzajowo dobra tego samego pokrzywdzonego w innym miejscu i czasie. Szczególne

<sup>117</sup> Zob. powołane dotychczas i w dalszej części podrozdziału orzecznictwo.

<sup>118</sup> Wyr. SA w Warszawie z 15.03.2017 r., II AKa 463/16, LEX nr 2278164.

<sup>119</sup> Zob. wyr. SA w Krakowie z 14.11.2009 r., II AKa 117/09, LEX nr 590579, gdzie tym kryterium posłużono się przy ocenie tożsamości czynu na potrzeby wyłączenia sędziego.

<sup>120</sup> Zob. wyr. SA w Gdańsku z 20.04.2011 r., II AKa 80/11, LEX nr 936531.

<sup>121</sup> D. Stachurski, *Kryteria tożsamości czynu*, *op. cit.*, s. 37.

<sup>122</sup> Post. SN z 9.02.2017 r., *op. cit.*; wyr. SN z 26.11.2014 r., *op. cit.* Podobnie: post. SN z 21.08.2012 r., III KK 217/12, LEX nr 1227748 i z 11.12.2006 r., II KK 304/06 OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2403.

znaczenie przy ocenie tożsamości czynu ma osoba pokrzywdzonego. Jeśli bowiem sprawca godzi w dobra osobiste innych osób, uważa się co do zasady, że popełnia inne czyny<sup>123</sup>. Znaczenie subsydiarne ma natomiast strona podmiotowa czynu, która tylko w ograniczonym zakresie wpływa na wnioski analizy<sup>124</sup>, co wynika już z samej dopuszczalności kumulatywnej kwalifikacji czynu z typów umyślnych i nieumyślnych.

Stosowanie wspomnianych kryteriów nie jest jednolite, a wnioski nawet w podobnych sytuacjach faktycznych są różne. Przykładowo: różnie traktowano uzupełnienie opisu czynu o posłużenie się innym dokumentem, uznając powyższe raz za wyjście poza granice oskarżenia (inny czyn)<sup>125</sup>, raz za dozwoloną zmianę opisu czynu (ten sam czyn)<sup>126</sup>. Przekształcenie pierwotnie zarzucanego przestępstwa kradzieży na paserstwo również z jednej strony akceptowano, powołując się na zbliżony czas i miejsce popełnienia czynu, to samo dobro chronione i tożsamość pokrzywdzonego<sup>127</sup>, a z drugiej uznawano za niedopuszczalne, dając priorytet analizie chronologii zdarzeń i analizie strony przedmiotowej czynu, zwłaszcza znamionom czynnościowym<sup>128</sup>. Przestępstwo rozboju dokonywanego na szkodę dwóch różnych osób w tym samym miejscu i czasie

<sup>123</sup> Np. grozi na szkodę innej osoby – zob. wyr. SA w Szczecinie z 27.05.2015 r., II AKa 89/15, LEX nr 2041899. Podobnie: wyr. SA w Białymstoku z 2.02.2016 r., II AKa 190/15, LEX nr 2039696; post. SN z 30.08.2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844. Nie jest to jednak stanowisko jednolite.

<sup>124</sup> Post. SN z 11.03.2010 r., V KK 344/09, LEX nr 575288.

<sup>125</sup> Przyznać należy, że w postępowaniu doszło do zmiany daty czynu oraz zmiany dokumentu, który miał zostać przedłożony. Wyr. SN z 7.04.2009 r., III KK 379/08, LEX nr 503180.

<sup>126</sup> Wyr. SA w Łodzi z 7.07.2016 r., II AKa 144/16, LEX nr 2250080.

<sup>127</sup> Post. SN z 25.10.2012 r., IV KK 87/12, LEX nr 1226759 i cytowane tam literatura oraz orzecznictwo. Zob. również ciekawe uwagi z powołaniem się na historyczne poglądy: J. Satko, *Prawo karne – tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego – kryteria oceny. Glosa do postanowienia SN z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11*, OSP 2012, z. 4, s. 35 i nast.

<sup>128</sup> Post. SN z 5.01.2011 r., II KK 169/10, LEX nr 785652; wyr. SN z 30.09.2014 r., *op. cit.*; K. Janczukowicz, *Przypisanie oskarżonemu paserstwa zamiast zarzucanej kradzieży. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2017 i wskazane tam orzecznictwo; wyr. SN z 4.10.2017 r., II KK 162/17, LEX nr 2397594, gdzie trafnie wskazano wprost, że w analizowanych przepisach „ustawodawca w sposób klarowny wyznaczył zupełnie inne znamiona czynnościowe dla obu typów. Oznacza to, że opisują one w sposób abstrakcyjny zupełnie odmienne kategorie zdarzeń faktycznych [...]. Kategoriałnie i temporalnie są to zatem odmienne grupy zachowań”.

również nie jest traktowane jednolicie<sup>129</sup>. Podobne wątpliwości budzi kwestia użycia przemocy i gróźb wobec funkcjonariuszy publicznych<sup>130</sup>. Jednym z najbardziej kontrowersyjnych przykładów jest jednak kwestia jedności bądź wielości czynów w przypadku spowodowania przez sprawcę wypadku drogowego w stanie nietrzeźwości, która do dzisiaj budzi duże wątpliwości<sup>131</sup>.

Niewątpliwie wielość skutków nie ma znaczenia dla przyjęcia jedności lub wielości czynów<sup>132</sup>. Rodzaj skutków również nie wpływa na wyjście poza granice oskarżenia. Przykładowo: jeśli w toku postępowania nie uda się wykazać nastąpienia skutku z art. 156 § 2 k.k., możliwe jest w ramach tożsamości czynu przypisanie skutku, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k.<sup>133</sup> Okoliczności faktyczne istotne dla kwalifikacji prawnej czynu, lecz nie należące do znamion typu czynu zabronionego, jak np. kwestia recydywy bądź działania w grupie przestępczej, również nie mają dla kwestii tożsamości czynu znaczenia<sup>134</sup>. Jeszcze inaczej przedmiotowe za-

<sup>129</sup> K. Janczukowicz, *Rozbój w stosunku do więcej niż jednej osoby – ilość przestępstw. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2015; J. Majewski, „Ten sam czyn” jako..., *op. cit.*, s. 55.

<sup>130</sup> K. Janczukowicz, *Naruszenie nietykalności cielesnej, przemoc, groźba oraz znieważenie funkcjonariusza publicznego w ramach jednego zdarzenia – ilość czynów. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2019.

<sup>131</sup> Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Kwalifikacja prawna spowodowania wypadku komunikacyjnego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia. Linia orzecznicza*, LEX/el., 2014; zapis dyskusji na II Bielańskim Kolokwium Karnistycznym w J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 165 i nast. Zob. także już dawno sygnalizowane problemy związane z ustaleniem jedności bądź wielości czynów i przestępstw w przypadku uzyskania broni palnej i jej późniejszego posiadania: J. Kostarczyk-Gruszkowa, *Z rozważań nad jednością i wielością czynów oraz jednością i wielością przestępstw (Problematyka zagarnięcia broni i jej nielegalnego przechowywania)*, WPP 1967, nr 2, s. 161 i nast.

<sup>132</sup> Jest to stanowisko jednolite doktryny i orzecznictwa. Zob. J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, Rozdział IV, teza 51 i wskazane tam literatura oraz orzecznictwo.

<sup>133</sup> Wyr. SN z 21.09.2006 r., V KK 10/06, LEX nr 196961; D. Stachurski, *Tożsamość czynu. Glosa do wyroku SN z dnia 21 września 2006 roku, V KK 10/06*, PS 2012, nr 5, s. 137–145.

<sup>134</sup> Wyr. SA w Lublinie z 22.11.2005 r., II AKa 227/05, LEX nr 166024. Nieco inaczej kwestia ta ujmowana będzie przy określaniu tożsamości czynu na potrzeby art. 4 k.k. i stosowania zasad intertemporalnych, gdzie okoliczności uzasadniające obostrezenie lub złagodzenie kary mają istotne znaczenie. Zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 599.

gadnienie będzie rozwiązywane na gruncie czynów w sensie normatywnym, tj. m.in. w przypadku przestępstw złożonych, wieloodmianowych, dwuaktowych i czynu ciągłego. Kwestia ta będzie przedmiotem dalszej analizy.

#### 4.5.3. Kryteria tożsamości czynu w doktrynie prawa karnego

W doktrynie prawa karnego, z której niewątpliwie czerpie orzecznictwo, podawane są różne kryteria wyznaczania jedności i wielości czynów oraz jego tożsamości<sup>135</sup>. W przeszłości istniały nawet poważne wątpliwości, czy zdarzenie faktyczne rzeczywiście powinno być wyznacznikiem tożsamości czynu. Proponowano bowiem uznanie za podstawowy determinant pojęcie zachowania lub „faktu głównego”<sup>136</sup>. Trafnie jednak wskazywał Marian Cieślak, że w miejsce jednej niewiadomej próbuje się przedstawić inną, co nie zbliża nas do rozwiązania problemu<sup>137</sup>. Z tego względu powszechnie zaakceptowana została – również w orzecznictwie – koncepcja Stanisława Śliwińskiego, oparta na pojęciu zdarzenia faktycznego, jako podstawowego determinantu tożsamości czynu<sup>138</sup>. Obecnie najczęściej aprobeuje się kryteria negatywne tożsamości czynu wykształcone przez Cieślaka<sup>139</sup> (i uzupełnione przez innych autorów<sup>140</sup>), który podkreśla, że tożsamość jest wyłączona, gdy:

- 1) nastąpiła zmiana osoby sprawcy – choć niewątpliwie przyznać należy trafność takiego stwierdzenia, to przy tym kryterium widać jednak, że względy procesowe dominują nad okolicznościami faktycznymi i poddają w wątpliwość zasadność uznania zdarzenia faktycznego za podstawowy czynnik decydujący. To samo zdarzenie faktyczne może przecież obejmować działania lub zaniechania kilku osób (np. w formie współsprawstwa), natomiast dla celów procesowych dopiero ich

<sup>135</sup> Zob. wyczerpująco M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005, rozdział V, podrozdział 3.1. i wskazana tam literatura, gdzie zwrócono uwagę na podstawowe problemy doktryny związane z ustaleniem tożsamości czynu. Szerzej również: P. Kowalski, *Tożsamość czynu w aspekcie subsydiarnego aktu oskarżenia*, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 174–175.

<sup>136</sup> Zob. M. Rogalski, *Res iudicata jako...*, *op. cit.*, s. 87–88; D. Stachurski, *Kryteria tożsamości czynu*, *op. cit.*, s. 25.

<sup>137</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, *op. cit.*, s. 301–303.

<sup>138</sup> D. Stachurski, *Tożsamość czynu. Glosa...*, *op. cit.*, s. 137–145.

<sup>139</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, *op. cit.*, s. 300–303.

<sup>140</sup> Zob. choćby S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 7 zm. i popr., LexisNexis, Warszawa 2003, s. 26–27.

zindywidualizowanie ma znaczenie i wywołuje przewidziane prawem skutki. Nie można więc stwierdzić tożsamości czynu przy zmianie osoby sprawcy, mimo że chodzi o to samo zdarzenie faktyczne. Dochodzi więc do swoistego podziału tego samego zdarzenia faktycznego z perspektywy konkretnych osób (oskarżonych). Wydaje się, że nieco inaczej sprawa winna być rozpatrywana w postępowaniu przygotowawczym na etapie *in rem*, w którym nie dochodzi do konkretyzacji czynu co do osoby sprawcy. Kryterium to stosowane bywa w orzecznictwie sądowym<sup>141</sup>. W tym kontekście budzi wątpliwości teza prezentowana w judykaturze i niekiedy w doktrynie, że zdarzenie faktyczne jest pojęciem szerszym niż pojęcie czynu oskarżonego polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu<sup>142</sup>. Pomijając nawet okoliczność, że ustawodawca posługuje się w istotnym zakresie zawsze pojęciem czynu a nie zdarzenia faktycznego, należy uznać, że czyn jest na tyle elastyczną konstrukcją, że pozwala na objęcie jego zakresem całego relewantnego zdarzenia faktycznego, jeśli tylko mieści się ono w granicach tożsamości wyznaczonych przez kryteria normatywne. Sprecyzowanie czynu na etapie postępowania *in personam* także co do osoby sprawcy, komplikuje sposób ustalenia tożsamości czynu przy kierowaniu subsydiarnego aktu oskarżenia<sup>143</sup>;

- 2) nastąpiła zmiana dobra prawnego (przedmiotu ochrony) – co do wyróżnienia tego kryterium można mieć wątpliwości. Choć może być ono przydatne, musi mieć charakter pomocniczy. Łatwo można sobie bowiem wyobrazić sytuację, gdy jednym czynem sprawca narusza kilka dóbr prawnych (przedmiotów ochrony) o niejednorodnym, a wręcz oddalonym rodzajowo charakterze<sup>144</sup>, np. niszczy mienie podczas pobicia lub składając fałszywe zeznania znieważa Prezydenta RP. W tych sytuacjach kryterium wyróżnienia jedności lub wielości czynów bądź uznania ich tożsamości nie może być ustalenie różnic w przedmiocie ochrony, albowiem niewątpliwie chodzi o jeden czyn, który winien być kumulatywnie kwalifikowany celem oddania całej kryminalnej zawartości czynu. Kryterium to natomiast może mieć znaczenie przy

<sup>141</sup> Zob. m.in. wyr. SA w Krakowie z 10.12.2014 r., II AKa 186/14, LEX nr 1711334.

<sup>142</sup> Post. SN z 4.04.2013 r., V KK 18/13, LEX nr 1312595; D. Stachurski, *Kryteria tożsamości czynu*, *op. cit.*, s. 33.

<sup>143</sup> P. Kowalski, *Tożsamość czynu w aspekcie...*, *op. cit.*, s. 180 i nast.

<sup>144</sup> Zob. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze...*, *op. cit.*, podrozdział 2.2.4., i podkreślenie roli dobra prawnego przy wyznaczaniu tożsamości czynu przy zastosowaniu art. 12 k.k.

ustalaniu tożsamości czynu w przypadku porównywania opisów procesowych, które nie w pełni odpowiadają czynowi w sensie rzeczywistym. Uwzględnić jednak należy, że określenie przedmiotu ochrony nie jest łatwe i wymaga starannej rekonstrukcji. Ponadto jest on wykreślany nie tylko normatywnie przez przyjętą kwalifikację prawną, ale również przez samo zdarzenie faktyczne uwzględniające choćby czyny współukarane (nie zawsze uwzględnione w opisie czynu), które może stanowić granicę odczytywania woli oskarżyciela<sup>145</sup>;

- 3) nastąpiła zmiana osoby pokrzywdzonej przy przestępstwach naruszających dobra o ściśle osobistym charakterze – jak sygnalizowano, zagadnienie to nie jest jednak ujmowane jednolicie i zależy od konkretnych okoliczności faktycznych. Należy odróżnić w tym zakresie sytuację zaistnienia jednej aktywności sprawcy, powodującej wielość skutków, od kilku aktywności, powodujących te same mnogie skutki. Egzemplifikacją pierwszej sytuacji jest podłożenie bomby, której wybuch zabija kilka osób. W tym przypadku niewątpliwie należy uznać zachowanie za jeden czyn. Druga sytuacja to np. popełnienie rozboju kolejno na szkodę kilku osób w tym samym miejscu i czasie. Tu ocena jedności czynu nie jest już tak jednoznaczna i w zależności od przyjętych założeń można wyróżnić jeden lub wiele czynów. Co do zasady zmiana osoby pokrzywdzonej w tych przypadkach prowadzi do przyjęcia wielości czynów i tym samym do ich nietożsamości<sup>146</sup>;
- 4) nastąpiła zmiana osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpiła różnica dotycząca miejsca i czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu;
- 5) nie doszło do zmiany osoby pokrzywdzonego, ale ujawniły się co najmniej trzy różnice dotyczące miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion.

Uzupełnieniem powyższego katalogu jest zasada, że tożsamość czynu wyłącza również sytuacja, gdy porównanie opisów czynów prowadzi do tak istotnych różnic, że według rozsądnej oceny życiowej nie można ich uznać za określenie tego samego zdarzenia faktycznego. Wyróżnienie tej zasady dopełniającej wskazuje na intuicyjny i niejednoznaczny charakter całego procesu oceny. Mimo sformułowanych zastrzeżeń należy

<sup>145</sup> Zob. szerszą krytykę tego kryterium: A. Pilch, *Kryteria tożsamości czynu*, Prok. i Pr. 2010, nr 12, s. 65–70 i wskazana tam literatura.

<sup>146</sup> Szerzej m.in. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 55.

jednak podkreślić, że koncepcja Cieślaka wyraźnie zdominowała poglądy doktryny<sup>147</sup>.

#### 4.5.4. Stanowisko pośrednie

Mając na uwadze tylko cząstkowe rozważania na temat jedności i tożsamości czynu oraz uwzględniając poprzednie założenia dotyczące jego granic, w niniejszej pracy za kluczowe przy analizie tego zagadnienia uznano znamię opisujące zachowanie sprawcze danego typu czynu zabronionego. To znamię czasownikowe (znamię czynności wykonawczej, znamię czynnościowe, znamię czynności sprawczej) będzie określać granice czynu stanowiącego przedmiot wartościowania, będąc decydującym czynnikiem oceny<sup>148</sup>. Trafnie podkreśla się bowiem, że wspomniane znamię wycina fragmenty wielowymiarowego i wielowątkowego zachowania człowieka po linii czasu i przestrzeni. To właśnie „różne znamiona czynności sprawczej mogą «przecinać» obraz wieloaspektowej działalności człowieka z określonego czasu pod różnym kątem, «wycinać» fragmenty tej działalności jak gdyby w różnych wymiarach”<sup>149</sup>. Tak wyodrębnione fragmenty stanowią jeden czyn, gdy odnoszą się do tych samych wymiarów działalności człowieka i jako takie mają elementy wspólne.

Nie jest jednak konieczna pełna identyczność czynności sprawczej<sup>150</sup>. Choćby częściowa tożsamość zachowań (ich krzyżowanie lub zawieranie) wystarcza do uznania czynu za ten sam. Oczywiście realna czynność stanowiąca desygnat znamienia czynnościowego musi być umiejscowiona w tym samym czasie i przestrzeni, co jest konsekwencją przyjęcia choćby częściowej jej tożsamości. Jednak ten sam czas i miejsce nie przesądzają

<sup>147</sup> Zob. powołaną już w tym rozdziale literaturę, gdzie prawie w każdym opracowaniu występuje nawiązanie lub wprost odesłanie do koncepcji Cieślaka.

<sup>148</sup> Podobnie: D. Stachurski, *Kryteria tożsamości czynu...*, *op. cit.*, s. 32–33; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 76–77; J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 53; P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, teza 32; Ł. Pohl, [w:] R.A. Stefański (red.), *op. cit.*, teza 10; S. Tarapata, *Z problematyki ustalania zamiaru ewentualnego, tożsamości czynu i kryteriów przypisania skutku. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r., II AKA 62/13, CzPKiNP 2015, z. 4, s. 126–128.*

<sup>149</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 53. Zob. też: *idem*, „Ten sam czyn”..., *op. cit.*, s. 43.

<sup>150</sup> Por. podawany przez Jarosława Majewskiego przykład współzycia ojca z córką poniżej lat 15. *Idem*, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 55.

o tożsamości czynu<sup>151</sup>. Trafnie podkreślił SN w jednym z wyroków, że: „nie całość zachowania człowieka w określonym czasie i przestrzeni oceniana jest jako «czyn zabroniony», a tylko fragmenty tego zachowania wyodrębnione znamionami czynności sprawczej; to z kolei pozwala na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych”<sup>152</sup>. Co istotne, w stosowaniu tego kryterium chodzi o dane działanie lub zaniechanie osoby, a nie o procesowy zapis odzwierciedlający konkretne znamię czynu zabronionego. Tak więc to nie normatywne określenie czynności, lecz jej faktyczny desygnat będzie determinował zakres danego czynu<sup>153</sup>. O jedności czynu i jego tożsamości decydują więc łącznie kryteria naturalistyczne i normatywne<sup>154</sup> – co ważne – rozumiane jednolicie na gruncie prawa karnego materialnego i procesowego. W tym zakresie podzielić w pełni należy pogląd Piotra Kardasa, że tożsamość czynu na gruncie prawa procesowego i materialnego winna być wyznaczana przez te same elementy i ujmowana jednolicie<sup>155</sup>. W mojej ocenie powyższa reguła wymaga uzupełnienia o swoiste domniemanie, że „tam gdzie nie stoją temu na przeszkodzie jakieś zasadnicze względy, dążyć należy do przyjęcia jedności, a nie wielości czynów”<sup>156</sup>. Sztuczne bądź zbędne swoiste mnożenie bytów poprzez rozkawałkowanie jednego zdarzenia niczemu nie służy, a wręcz może utrudniać ocenę prawnokarną i stosowanie odpowiednich przepisów.

<sup>151</sup> *Idem*, „Ten sam czyn”..., *op. cit.*, s. 46–49, 51–56.

<sup>152</sup> Zob. wyr. SN z 12.10.2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13, LEX nr 1112740. Z cytowanym stwierdzeniem można się zgodzić, choć samo orzeczenie, w tym sposób zastosowania przyjętej metody wyznaczania tożsamości czynu, budzi już wątpliwości.

<sup>153</sup> Podobnie: D. Stachurski, *Kryteria tożsamości czynu...*, *op. cit.*, s. 38. Tak również: wyr. SN z 8.11.2017 r., III KK 123/17, LEX nr 2390667, gdzie wskazano, „[...] że przedmiotem rozpoznania w sprawie karnej nie jest przedstawiony w zarzucie aktu oskarżenia opis konkretnego zdarzenia, czy jego kwalifikacja, lecz zdarzenie historyczne przedstawione przez uprawnionego oskarżyciela”.

<sup>154</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 287; A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, An. UMCS 2013, nr 2, s. 282–283.

<sup>155</sup> P. Kardas, *O zależnościach między...*, *op. cit.*, s. 743–744, 746; *idem*, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, teza 31.

<sup>156</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–31*, Info-Trade–Arche, Gdańsk 1999, s. 152.

#### 4.5.5. Częściowa tożsamość czynu

##### 4.5.5.1. Uwagi ogólne

Uwag dodatkowych wymaga kwestia częściowej tożsamości zachowań, pozwalająca – jak już wspomniano – na wniosek o tożsamości czynu<sup>157</sup>. Jest to konsekwencja przyjętej i powszechnie akceptowanej zasady niepodzielności przedmiotu procesu. Zagadnienie to nie budzi większych wątpliwości w przypadku nachodzenia na siebie tzw. typów jednoaktowych o prostej strukturze. Wtedy wyznaczany normatywnie przedmiot wartościowania jest zazwyczaj bardzo prosty do oceny. Jeśli bowiem znamiona różnych typów odnoszą się do tej samej rzeczywistej czynności dokonanej w jednym miejscu i czasie, wątpliwości dotyczące jedności czynu i jego tożsamości nie powstają<sup>158</sup>. Problem pojawia się, gdy ze względu na wcześniej opisywane konstrukcje normatywne przedmiot wartościowania ma bogatszą treść i tym samym możliwe pole krzyżowania typów czynów zabronionych jest szerokie. Do tego typu konstrukcji należą przestępstwa trwałe, wieloodmianowe, wieloczynowe, zbiorowe oraz czyn ciągły, który będzie podstawą oceny ich specyfiki.

##### 4.5.5.2. Czyn ciągły i inne mechanizmy redukcyjne

Obecny kształt konstrukcji czynu ciągłego stanowi nawiązanie do jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, dominującej na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu karnego<sup>159</sup>, a jej odzwierciedleniem jest traktowanie wielu „naturalistycznie” postrzeganych zachowań jako jednej, integralnej, nierozzerwalnej, jednolitej całości<sup>160</sup>. Tak rozumiana jednoczynowość wpływa bezpośrednio na sposób rozumienia i zakres wyznaczania powagi rzeczy osądzonej, ale również na możliwość stosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Za Kardasem należy więc wskazać, że art. 12 k.k. posiada dyrektywalny charakter, m.in. wysławia część znamion danego typu, opisanych przy wykorzystaniu tzw. techniki przednawiasowej, stanowiącej konsekwencję techniki rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego. Dzięki temu służy on do budowania

<sup>157</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 57.

<sup>158</sup> M.in. P. Kardas, *O zależnościach między prawem...*, *op. cit.*, s. 734 i wskazana tam literatura.

<sup>159</sup> Zob. szersze omówienie prezentowanych koncepcji: J. Kostarczyk-Gryszkova, *Przestępstwo ciągłe – jeden czyn czy wielość czynów*, PiP 1967, z. 8–9, s. 305–311; T. Dukiet-Nagórska, *Wieloczynowe przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw czy czyn ciągły*, NP 1983, nr 1, s. 97–108.

<sup>160</sup> P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 64, 69.

w trakcie procesu interpretacji typów o szczególnym charakterze, konstrukcyjnie identycznym do tzw. przestępstw trwałych, zbiorowych, wieloodmianowych i wielokrotnych<sup>161</sup>. Różnica między tymi typami czynów zasada się jedynie na metodzie ich normatywnego określenia (technice legislacyjnej). Wszystkie te konstrukcje tworzą natomiast tzw. mechanizmy redukcyjne (formy integracji działalności kryminalnej danej osoby), w których redukcja następuje na płaszczyźnie przedmiotu oceny – przedmiotu karnoprawnego wartościowania<sup>162</sup>. Efekt redukcyjny połączony jest z integracją i kumulacją, polegającą w tym przypadku na wyznaczeniu w oparciu o określoną konstrukcję jednej, złożonej z wielu zachowań podstawy oceny<sup>163</sup>. Artykuł 12 k.k. umiejscowiony został w części ogólnej i dotyczy wszystkich typów, w których znamię czynnościowe ujęto „jednoczynowo”, natomiast pozostałe typy czynów zabronionych istotny element konstrukcyjny zawierają w przepisie części szczególnej określającym jego znamiona<sup>164</sup>. Z tych względów wszystkie omawiane konstrukcje normatywne winny być traktowane podobnie, zwłaszcza w zakresie interesującego z perspektywy pracy wyznaczania tożsamości czynu<sup>165</sup>. Tak jednak w praktyce do końca nie jest.

W judykaturze opisywane konstrukcje normatywne nie są traktowane jednolicie<sup>166</sup>. Jednym z przykładów takiej niekonsekwencji jest np. zakres powagi rzeczy osądzonej przy przestępstwach dwuaktowych. Przykładowo: jeśli przy obiektywnie zaistniałym przestępstwie rozboju przez błąd lub braku dowodowe dojdzie do skazania tylko za użycie przemocy (np.

<sup>161</sup> *Idem*, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, tezy 65–70; M. Bielski, *Normatywne mechanizmy zapobiegające...*, *op. cit.*, s. 416–418.

<sup>162</sup> Zob. P. Kardas, „Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, *CzPKiNP* 2014, z. 3, s. 24; M. Bielski, *Normatywne mechanizmy zapobiegające...*, *op. cit.*, s. 412–416.

<sup>163</sup> Zob. szersze omówienie również innych mechanizmów redukcji: P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, teza 3.

<sup>164</sup> Artykułu 12 k.k. nie wolno stosować do typów, w których z samego ujęcia znamion czynnościowych wynika ich trwałość bądź wielokrotność. Funkcją przepisu jest „[...] modyfikacja typów «jednoczynowych» [...] w typy charakteryzujące się elementem ciągłości, wielokrotności, powtarzalności”, P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 71–72; Z. Kukuła, *Czyn ciągły w świetle praktyce orzeczniczej*, *WPP* 2014, nr 4, s. 6, 15–16.

<sup>165</sup> P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 72–73; *idem*, *O zależnościach między prawem...*, *op. cit.*, s. 731 przypis 39, s. 733 przypis 45; *idem*, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, tezy 5–6.

<sup>166</sup> Zob. również I. Stolarczyk, *Problem jedności – wielości czynów*, *Prok. i Pr.* 2005, nr 1, s. 32–46.

spowodowanie obrażeń ciała w rozumieniu art. 157 § 1 lub 2 k.k.) bądź za samą kradzież (art. 278 k.k.), nie ma wątpliwości, że przy ewentualnym ponownym procesie już o całość zdarzenia stwierdzona zostanie negatywna przesłanka procesowa w postaci *res iudicata*. W tym przypadku częściowa tożsamość czynu jednoznacznie aktualizuje przeszkodę procesową<sup>167</sup>. Jeśli natomiast dojdzie do skazania za konkretny okres niealimentacji (art. 209 k.k.), które to przestępstwo powszechnie traktowane jest jako przykład przestępstwa zbiorowego lub trwałego<sup>168</sup>, dla powstania powagi rzeczy osądzonej konieczne jest stwierdzenie, że ponowna skarga obejmuje ten sam lub węższy okres. Jeśli w nowej skardze okres ten jest szerszy, może dojść do skazania za okres wykraczający poza poprzednio objęty prawomocnym wyrokiem mimo przecież niewątpliwej częściowej tożsamości czynu<sup>169</sup>. W tym zakresie wskazuje się bowiem, że nowy okres niealimentacji nigdy nie był przedmiotem oceny sądu. Co do zasady z takim twierdzeniem należy się zgodzić. Poczynić należy dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, dla akceptacji takiego poglądu konieczne jest przyjęcie, że prawomocny wyrok przerywa jedność czynu<sup>170</sup>. Gdyby przyjęć pogląd przeciwny, pojawiłby się problem tożsamości czynu, który mimo trwania procesu karnego może być kontynuowany. Osoba uchylająca się od

<sup>167</sup> Podobny przykład tylko w zakresie przestępstwa z art. 279 k.k. i możliwości dzielenia go na dwa czyny kwalifikowane z art. 278 § 1 i art. 288 § 1 k.k. podają: P. Wójcik, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 roku, I KZP 15/07*, Prok. i Pr 2009, nr 11–12, s. 160–167 i D. Stachurski, *Tożsamość czynu. Glosa...*, op. cit., s. 137–145.

<sup>168</sup> Co do określenia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. zobacz jednak: S. Kowalski, *Karne prawo – charakter prawny przestępstwa niealimentacji. Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14*, OSP 2017, nr 5, s. 47 oraz A. Muszyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, LEX/el., komentarz do art. 209 k.k., tezy 13 i 33. Szerzej na temat wyróżniania przestępstw trwałych zob. K. Banasik, *Przestępstwa trwałe i delikty trwałe*, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 94 i nast.

<sup>169</sup> Zob. m.in. wyr. SN: z 9.08.2017 r., II K 222/17, LEX nr 2337346 i z 17.11.2004 r., V KK 272/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2111.

<sup>170</sup> Tak też przy wykroczeniach: M. Olszewski, *Wykroczenia trwałe*, ZW 1989, nr 3, s. 30–31. Istnieją jednak kontrowersje dotyczące tego, jaka decyzja procesowa powoduje przerwanie trwałości czynu. Prezentowane są trzy stanowiska, tj. przyjmuje się, że momentem decydującym może być: 1) wniesienie aktu oskarżenia; 2) nieprawomocny wyrok lub 3) prawomocny wyrok. Drugie ze stanowisk dominuje w orzecznictwie i literaturze. Zob. A. Szymacha-Zwolińska, *Zmodyfikowanie opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia. Glosa do wyroku SN z dnia 22 lipca 1993 r., II KRN 98/93*, PiP 1994, z. 5, s. 111–115.

alimentów, mimo wniesienia aktu oskarżenia, a nawet nieprawomocnego skazania, nadal może się od płacenia alimentów uchylać. Konsekwencją takiego założenia jest akceptacja praktyki rozszerzania w toku przewodu sądowego, do czasu orzekania, granic czasowych czynu w ramach jego tożsamości<sup>171</sup>. Po drugie, należy również przyjąć, że teza ta znajduje zastosowanie jedynie w przypadkach przerwania ciągłości czynu niezależnie czy przez prawomocny wyrok czy inne okoliczności, np. przerwę czasową lub nowy zamiar sprawcy. Jeśli bowiem do tego nie doszło, należy częściową tożsamość traktować jako aktualizującą powagę rzeczy osądzonej<sup>172</sup>. Przykładowo: jeżeli doszło do prawomocnego skazania danej osoby za okres niealimentacji od 1 stycznia 2013 roku do 31 grudnia 2013 roku wyrokiem z dnia 9 grudnia 2016 roku, a następnie wniesienia ponownej skargi publicznej po wspomnianym prawomocnym skazaniu za okres od 1 października 2013 roku do 31 grudnia 2015 roku to wydaje się, że należy poważnie zastanowić się, czy w tym przypadku nie zachodzi *res iudicata*. Nie doszło bowiem do przerwania jedności czynu – jest to ten sam czyn<sup>173</sup>. Ponadto oskarżyciel miał możliwość poprzednio oskarżenia osoby o ten okres. Sąd również winien był ocenić dalszy okres

<sup>171</sup> Ze względów procesowych prokurator może jedynie wnioskować o rozszerzenie opisu czynu na dalsze okresy. Sąd nie jest jednak tym wnioskiem związany. Pojawia się wątpliwość czy sąd rozszerzając okres czynu względem skargi pisemnej prokuratora nie wykracza wtedy poza granicę skargi publicznej. Zob. szerzej: post. SN z 27.10.2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837 i powołane tam orzecznictwo oraz literaturę, w szczególności wyr. SN z 27.02.2002 r., II KKN 17/00, LEX nr 53737, gdzie wprost wskazano, że: „[...] uprawnienie sądu do modyfikacji ram czasowych okresu popełnienia przestępstwa określonego w art. 207 k.k. rozciąga się do daty wyroku sądu pierwszej instancji”. Tak też: A. Szymacha-Zwolińska, *op. cit.*, s. 111–115. Zob. również: M. Rogalski, *Niezmiennność i niepodzielność przedmiotu procesu a tożsamość czynu*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 1000.

<sup>172</sup> Tak np. post. SA w Lublinie z 12.09.2001 r., II Ako 161/01, OSA 2001, nr 12, poz. 90.

<sup>173</sup> Taką jednoznaczną tezę zaprezentował SN w post. z 26.04.2017 r., I KZP 1/17, OSNKW 2017, nr 6, poz. 33, LEX nr 2276670, gdzie wskazał, że: „[...] kryterium czasu decydujące o jedności lub wielości przestępstw powinno być rozumiane w tożsamy sposób w przypadku czynu ciągłego z art. 12 k.k. oraz w przypadku typów czynów zabronionych, których popełnienie zakłada wielość zachowań, w tym czynu zabronionego niealimentacji z art. 209 § 1 k.k.”. Jeśli więc dojdzie do przerwy w okresach niealimentacji może ona skutkować wielością czynów. Podobne stanowisko zajął SN z wyr. z 5.03.2015 r., III KK 414/14, LEX nr 166559.

niealimentacji i ewentualnie z urzędu w ramach tożsamości czynu rozszerzyć granicę oceny<sup>174</sup>. Jeśli tego nie zrobił bez względu na przyczyny, rodzi to problem powstania powagi rzeczy osądzonej. Podobnie zagadnienie to winno być rozstrzygane w przypadku choćby przestępstwa znęcania się, czyli przestępstwa o wieloczynowym charakterze<sup>175</sup>. Pojawia się w tym wypadku jednak problem procesowy i konkurencja dwóch zasad procesowych zasady niepodzielności procesu i zasady skargowości. Istnieją również inne problemy procesowe, choćby te występujące przy większej liczbie pokrzywdzonych<sup>176</sup>.

#### 4.5.5.3. Powaga rzeczy osądzonej przy czynie ciągłym

Podobne problemy rodzi odpowiedzialność za czyn ciągły, który – jak wspomniano – mimo że konstrukcyjnie zbliżony do przestępstw trwałych i zbiorowych traktowany jest bardzo swoiście. Nie podejmując się nawet próby kompleksowego omówienia tego zagadnienia, które w wielu aspektach budzi ciągłe dyskusje<sup>177</sup>, uwagę zwrócić należy jedynie na dwie uchwały SN, które, choć nie bez wątpliwości, to ukierunkowały w znacznym zakresie praktykę stosowania prawa. Pierwszą z nich była uchwała SN z 21 listopada 2001 r., w której SN odstępując od poglądu prezentowanego na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji<sup>178</sup>, stwierdził, że

<sup>174</sup> Tak np. post. SA w Lublinie z 12.09.2001 r., *op. cit.*; M. Rogalski, *Niezmiennność i niepodzielność przedmiotu...*, *op. cit.*, s. 1005.

<sup>175</sup> Zob. podobną tezę SN co do przestępstwa znęcania się: wyr. SN z 18.04.2007 r., III KK 471/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 852 oraz w szczególności wyr. SA w Katowicach z 12.11.2009 r., II AKa 277/09, LEX nr 553839 i uwagi aprobowane M. Garwol, *Tożsamość czynu w prawie karnym materialnym i procesowym (na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 listopada 2009 r. II Aka 277/09)*, CzPKiNP 2018, z. 3, s. 163–168.

<sup>176</sup> Zob. m.in. M. Małecki, *Tożsamość czynu i zakaz ne bis in idem w kontekście liczby osób pokrzywdzonych przestępstwem znęcania się (art. 207 § 1 k.k.)*. Glosa do postanowienia SN z dnia 16 grudnia 2009 r., IV KK 168/09, GSP-Prz.Orz. 2010, nr 3–4, s. 139–146.

<sup>177</sup> Zob. m.in.: A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 7 i nast.; T.L. Krawczyk, *Materialnoprawne ujęcie czynu ciągłego a zakres powagi rzeczy osądzonej w przypadku przestępstwa popełnionego czynem ciągłym*, [w:] Z. Cwiąkowski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 48 i nast.

<sup>178</sup> Zob. m.in. M. Pacura, M. Krudysz, *Czyn ciągły a powaga rzeczy osądzonej. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2019.

„prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych”<sup>179</sup>. Przesłanie uchwały jest jasne i co do zasady nie budzi wątpliwości. Została ona powszechnie przyjęta i zaakceptowana<sup>180</sup>.

Drugie z orzeczeń to uchwała z 15 czerwca 2007 roku, w której SN uznał, że: „prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia”<sup>181</sup>. Konsekwencją tego orzeczenia było po pierwsze, ograniczenie zakresu *res iudicata* tylko do czasu przyjętego w wyroku, a po drugie – uznanie, że wyrok uniewinniający o przestępstwo z art. 12 k.k. nie tworzy „rozszerzonej” powagi rzeczy osądzonej. Obydwie z podniesionych kwestii budzą do dzisiaj poważne wątpliwości<sup>182</sup>. W szczególności brak powagi rzeczy osądzonej w przypadku wydania wyroku uniewinniającego w przedmiocie skargi oskarżyciela, która obejmowała szeroko zakreślony czyn (przedmiot procesu) przy zastosowaniu konstrukcji z art. 12 k.k., jest nieprzekonujący. Argumenty powoływane przez zwolenników wspomnianego rozstrzygnięcia są co

<sup>179</sup> Uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21, LEX nr 49486.

<sup>180</sup> Jest to utrwalona linia orzecznicza SN. Zob. m.in. nowe orzeczenia cytujące uchwałę: wyr. SN z 9.11.2017 r., V KK 327/17, Prok. i Pr. 2017, nr 10, dod. „Orzecznictwo”, poz. 2.F i z 30.09.2016 r., IV KK 108/16, LEX nr 2120897.

<sup>181</sup> Uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55, LEX nr 270947.

<sup>182</sup> Zob. szczegółowe rozważania: P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 83–97, który trafnie argumentuje, że wyrok uniewinniający w co najmniej określonych sytuacjach procesowych winien tworzyć powagę rzeczy osądzonej. Odmienne m.in.: A. Sakowicz, *Kilka uwag na temat...*, *op. cit.*, s. 1728–1729 i wskazana tam literatura, podkreślający prawny charakter czynu ciągłego. Zob. również P. Wójcik, *op. cit.*, s. 160–167, który mocno podkreśla zasadę niepodzielności procesu i materialnoprawny charakter konstrukcji czynu ciągłego, dalece rozszerzając skutki *res iudicata*.

najmniej dyskusyjne. Nie można choćby podzielić poglądu, że traktowanie czynu ciągłego jako jednolitej całości jest błędem i wynika z nie dostatecznie konsekwentnego rozdzielenia sfery faktów i ocen<sup>183</sup>. Odsyłając do poprzednich rozważań dotyczących czynu, również w znaczeniu procesowym, należy uznać, że przedmiotem postępowania jest czyn obejmujący jedno lub kilka zachowań wybranych z perspektywy znamion, tj. okoliczności relewantnych prawnokarnie. Jeśli oskarżyciel posługując się konkretnym wzorcem normatywnym wybiera z *continuum* zachowania człowieka te fragmenty, które są istotne z perspektywy czynu ciągłego, tj. kwalifikacji prawnej z art. 12 k.k., to właśnie one jako zdarzenia faktyczne (byty ontologiczne) stanowią podstawę oceny sądu w granicach skargi. Choć zatem zgodzić się należy, że określenie granic skargi może nastąpić nawet w oderwaniu od kwalifikacji prawnej, to jednak użycie kryteriów normatywnych, choćby tych wskazanych w art. 12 k.k., do określenia granic przedmiotu wartościowania jest dopuszczalne i zgodnie z zasadą skargowości wiąże sąd, w tym sensie, że winien on ocenić całość faktycznie określonego zachowania. Niezależnie więc od następczego rozstrzygnięcia sądu i przyjęcia bądź nie konstrukcji czynu ciągłego, granice skargi są określone przez oskarżyciela szeroko i obejmują kilka zachowań popełnionych w dłuższym okresie. Użycie konstrukcji art. 12 k.k. w skardze choć nie jest wiążące, determinuje zakres ilościowy i granice podstawy faktycznej wyrokowania oraz wskazuje na wolę oskarżyciela.

Powyższe nie ma nic wspólnego natomiast z odrębnym problemem, czyli czy czyn ciągły stanowi byt prawny istniejący obiektywnie bez względu na uwarunkowania procesowe. Zakres powagi rzeczy osądzonej w tym przypadku jest konsekwencją szerokich granic skargi oskarżyciela i tym samym granic rozpoznania sądu, a nie konsekwencją rozszerzania powagi rzeczy osądzonej na ewentualną część czynu ciągłego istniejącego obiektywnie, nie objętego skargą publiczną i prawomocnym rozstrzygnięciem sądu. Zauważyć ponadto należy, że jeśli sąd rozpoznając tak szeroko określone przez oskarżyciela granice procesu, uzna, że nie jest możliwe przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego ze względu na niezrealizowanie normatywnych przesłanek w postaci z góry powziętego zamiaru czy tożsamości pokrzywdzonego, nie uniewinnia on oskarżonego, lecz może go skazać

---

<sup>183</sup> M. Rusinek, *W sprawie uniewinnienia od zarzutu czynu ciągłego – w związku z artykułem P. Kardasa „Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego”*, CzPKiNP 2007, z. 2, s. 103.

za odrębne czyny mieszczące się w granicach skargi<sup>184</sup>. Jeśli natomiast uzna, że zachowań objętych aktem oskarżenia nie popełniono, to jego wniosek obejmuje cały wskazany w skardze okres i wszystkie ewentualne inne zachowania, które przecież winny być, jak wykazano, przedmiotem oceny sądu. Jeśli natomiast uznać, że granice faktyczne skargi obejmują tylko pojedyncze zachowania wskazane przez oskarżyciela w opisie czynu, które łącznie tworzą jeden czyn zabroniony, konsekwentnie należałoby ograniczyć również zakres powagi rzeczy osądzonej wyłącznie do wskazanych w skardze zachowań<sup>185</sup>, co także budzi wątpliwości z perspektywy zakazu *ne bis in idem*. Do stanowiska SN wyrażonego w wyżej wspomnianej uchwale z 2007 roku należy odnieść się krytycznie<sup>186</sup>, mając jednak na uwadze, że jest to kierunek, który wyznaczył sposób wykładni prawa w praktyce<sup>187</sup>.

#### 4.5.5.4. Powaga rzeczy osądzonej przy innych mechanizmach redukcyjnych

Analogiczne komplikacje dotyczą przestępstw wieloodmianowych, w przypadku których realizacja dwoma zachowaniami znamion tego samego czynu zabronionego jest traktowana wolą ustawodawcy jako jeden czyn (np. art. 270 § 1 k.k.) stanowiący przedmiot wartościowania<sup>188</sup>.

<sup>184</sup> Osobnym problemem jest istnienie powagi rzeczy osądzonej w zakresie zachowań objętych aktem oskarżenia, a wyeliminowanych z opisu czynu w wyroku skazującym ze względu na różnorodne okoliczności, np. brak dowodów sprawstwa, niepoczytalność, nieletniość itp. Zob. uwagi Zbigniewa Cwiakalskiego wskazującego na paradoks w postaci objęcia powagą rzeczy osądzonej wszystkich nieznanymi organom ścigania zachowań popełnionych w ramach czynu ciągłego objętego wyrokiem skazującym, a nie objęcie *res iudicata* tych zachowań, które były znane organom ścigania, ale zostały wyeliminowane z opisu czynu w wyroku skazującym. *Idem*, *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 229 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 33–34.

<sup>185</sup> Taką propozycję prezentują A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem?*, CzPKiNP 2007, z. 2, s. 113–114.

<sup>186</sup> Tak również P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 83–97.

<sup>187</sup> Zob. choćby wyr. SN z 9.11.2017 r., *op. cit.*

<sup>188</sup> Zwrócić jednak należy uwagę, że niektórzy autorzy dostrzegają różnice pomiędzy typami wieloodmianowymi o znamionach rozdzielonych alternatywą zwykłą, uznając wtedy konstrukcję jednego czynu, od tych rozdzielonych alternatywą rozłączną, przyjmując wtedy zbieg czynów zabronionych. S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, wstęp do rozdziału IX k.k.

To sugeruje również, że jeśli dojdzie do skazania lub oskarżenia o część tego czynu, winno dochodzić do powstania powagi rzeczy osądzonej bądź do możliwości uzupełnienia opisu czynu przez sąd w granicach jego tożsamości<sup>189</sup>. W praktyce jednak odmawia się takiej możliwości. Przykładowo: w wyroku SA w Katowicach<sup>190</sup> uznano, że jeżeli oskarżyciel zarzucił oskarżonemu przestępstwo z art. 137 § 1 k.k. polegające jednak wyłącznie na znieważeniu flagi, to Sąd uznając, że do takiego znieważenia nie doszło, nie mógł skazać oskarżonego za uprzednie usunięcie flagi, albowiem nie jest to ten sam czyn tej samej osoby, a zasada skargowości nie pozwala na szersze rozpoznanie zarzutów. Sąd wręcz wprost wskazał, że możliwe jest w tym przypadku skazanie tej osoby za usunięcie flagi, ale już w odrębnym procesie. Dostrzec w tym przypadku można pewną niekonsekwencję, chyba nie w pełni zgodną z wolą ustawodawcy. Jeśli bowiem typ czynu zabronionego z art. 137 § 1 k.k., stanowiący wzór do wyodrębnienia z *continuum* zachowań sprawcy relewantnych prawnokarnie, wskazuje, że zachowania te stanowią jeden czyn, to oskarżenie za jego część winno obligować Sąd do rozszerzenia oceny na pozostałą część, a nawet w razie zaniechania powyższego winno tworzyć powagę rzeczy osądzonej co do całości czynu<sup>191</sup>. Przyznać należy, że typy wieloodmianowe wykazują się znaczną odmiennością od innych typów pozwalających na redukcję na płaszczyźnie przedmiotu wartościowania, które to różnice mogą wpływać na sposób ich wykładni<sup>192</sup>. W szczególności część doktryny uważa, że typy wieloodmianowe zawierają w jednym przepisie kilka typów czynów zabronionych i tym samym realizacja dwóch lub więcej znamion czynnościowych określonych w jednym przepisie nie zawsze skutkuje tożsamością czynu<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> Odmienne uznając, że typy wieloodmianowe zawierają w sobie kilka odrębnych typów czynów zabronionych, których realizacja odrębnym zachowaniem skutkuje popełnieniem wielu czynów i tym samym odrębną oceną prawną. Zob. A. Spółtowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 29–30, 205–208.

<sup>190</sup> Wyr. SA w Katowicach z 29.10.2008 r., II AKz 777/08, LEX nr 477769.

<sup>191</sup> Odmienne akceptując możliwość ponownej oceny innej części przestępstwa wieloodmianowego: A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *op. cit.*, s. 120 przypis 13; J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 61–62.

<sup>192</sup> Zob. szerzej: M. Bielski, *Normatywne mechanizmy zapobiegające...*, *op. cit.*, s. 420–421, który wskazuje, że w tym przypadku dochodzi do redukcji nie na płaszczyźnie podstawy prawnokarnego wartościowania, ale na płaszczyźnie prawnej tego wartościowania.

<sup>193</sup> A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *op. cit.*, s. 120 przypis 13; J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 61–62.

#### 4.6. Tożsamość czynu a zbieg przestępstwa z wykroczeniem

Rozstrzygnięcie wyżej zasygnalizowanych, mocno kontrowersyjnych problemów<sup>194</sup> przekracza ramy niniejszej pracy, choć kierunek przyjętych poglądów determinuje również status wykroczeń, stanowiących element przestępstw o trwałym lub wieloczynowym charakterze. Zagadnienie to ponadto uwikłane jest procesowo w związku z granicami skargi publicznej<sup>195</sup>. Do dalszych rozważań z perspektywy potrzeb niniejszej pracy przyjęte zostaną rozwiązania prezentowane w powołanym w tym rozdziale orzecznictwie. Przyznać jednak należy, że w tym kontekście z pewnością zarówno czyn ciągły, jak i wszystkie inne ustawowe oraz pozaustawowe mechanizmy redukcyjne są instytucjami o materialnoprawnym i procesowym statusie, tym samym wpływają na sposób rozumienia niektórych instytucji procesowych<sup>196</sup>.

Szczegółowe problemy związane z tematem niniejszej pracy zostaną omówione w dalszych jej częściach. W tym miejscu jedynie należy zasygnalizować, że jednoczynowy zbieg przestępstwa z wykroczeniem najczęściej będzie dotyczył jednego czynu podpadającego pod tzw. jednoczynowe (jednozachowaniowe)<sup>197</sup> typy czynów zabronionych. Czasem jednak dotyczył będzie on zarówno zbiegu typu wieloczynowego (wielozachowaniowego) w zakresie przestępstwa i jednoczynowego typu wykroczeniowego, jak i zbiegu typu wieloczynowego z zakresie przestępstwa i wieloczynowego w zakresie wykroczenia. Dla przykładu: przestępstwo stalkingu (art. 190a k.k.) może nierzadko obejmować np. wykroczenie z art. 51 § 1 czy z art. 107 k.w. Często pojedyncze czyny stanowiące wykroczenia kwalifikowane są przy spełnieniu dodatkowych kryteriów jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k. Pojawia się więc problem, czy równoczesne lub sekwencyjne prowadzenie postępowań o ten sam czyn kwalifikowany raz jako przestępstwo, raz jako wykroczenie, przy stwierdzonej ich tożsamości, nie narusza konwencyjnego

<sup>194</sup> Zob. choćby rozważania na temat jednoczynowości lub wieloczynowości przestępstw zbiorowych T. Dukiet-Nagórskiej, *O sposobie dowodzenia wieloczynowego charakteru przestępstw zbiorowych*, PiP 1989, z. 9, s. 123–125.

<sup>195</sup> Zob. szerzej: A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *op. cit.*, s. 120 przypis 13.

<sup>196</sup> P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, tezy 18 i 24.

<sup>197</sup> J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*, [w:] J. Majewski (red.), *op. cit.*, s. 95; S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, wstęp do rozdziału IX k.k.

standardu zakazu *ne bis in idem*. Zagadnienie to będzie przedmiotem dalszych rozważań. Co istotne, w prawie wykroczeń występują również typy trwałe lub wieloczynowe, których substrat faktyczny składa się z wielu zachowań<sup>198</sup>. Przykładem mogą być obecnie choćby takie wykroczenia trwałe jak: posiadanie wytrychów (art. 129 § 1 pkt 1 k.w.), samowolne użycie cudzej rzeczy ruchomej (art. 127 k.w.), zaniechanie oznaczenia nieruchomości numerem porządkowym (art. 64 k.w.) oraz wykroczenia o zbiorowo określonym działaniu, np. złośliwe niepokojenie (art. 107 k.w.). Zupełnie odrębną i wątpliwą normatywnie jest kwestia dopuszczalności konstruowania wykroczeń w ramach czynu ciągłego<sup>199</sup>.

W kontekście powyższych uwag brak jest jakichkolwiek podstaw do odmiennego rozumienia pojęcia czynu na gruncie różnych ustawowych rozwiązań rozstrzygania zbiegu niepomijalnego. W mojej ocenie użycie tego samego pojęcia determinuje jego systemowe jednolite znaczenie. Z tego względu niezależnie od kontekstu jego użycia winno być ono rozumiane tożsamo<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> Zob. m.in. M. Olszewski, *Wykroczenia trwałe*, *op. cit.*, s. 26 i nast.; T. Grzegorzczak, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 3.

<sup>199</sup> Zob. szerzej: *idem*, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, teza 3.

<sup>200</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 57.



# Rozdział 5.

## Zbieg przepisów i zbieg czynów zabronionych

### 5.1. Uwagi ogólne

Kolejnym interesującym z perspektywy niniejszej pracy zagadnieniem jest kwestia zbiegu przepisów i zbiegu czynów zabronionych – jego istoty, rodzajów i sposobu rozstrzygnięcia, w tym w szczególności statusu reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym. Jak już sygnalizowano, pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem nierzadko dochodzi do jednoczynowych lub wieloczynowych zbiegów, które należy ocenić z perspektywy obowiązujących regulacji. Regulacje te należy poddać ocenie pod względem ich operatywności, racjonalności oraz zgodności z aktami wyższego rzędu. W tym celu konieczne jest zarówno zaprezentowanie istoty zbiegu, wad i zalet każdego z modeli rozstrzygnięcia zbiegów, jak i przyjętego w doktrynie oraz orzecznictwie sposobu interpretacji odpowiednich przepisów prawa z uwzględnieniem złożonego procesu wykładni.

Jak sugeruje tytuł rozdziału, przedmiotem rozważań będzie zbieg zarówno przepisów, jak i czynów zabronionych. Są to pojęcia rozłączne, można rzec przeciwstawne, w tym sensie, że obejmują inne sytuacje faktyczne. Warunkiem koniecznym zbiegu przepisów jest konkurencja ocen do jednego przedmiotu wartościowania, tj. do jednego czynu. Z tego względu zbieg ten nazywany bywa zbiegiem jednoczynowym. Z kolei zbieg czynów zabronionych dotyczy wielokrotności ocen opartych na tych samych lub różnorodnych wzorcach odnoszonych do dwóch lub więcej czynów (przedmiotów oceny). To różne zachowania (czyny) tej samej osoby są wartościowane z perspektywy tych samych lub różnych ocen prawno-karnych. Warunkiem zbiegu czynów zabronionych, tzw. zbiegu wieloczynowego, jest właśnie mnogość przedmiotów wartościowania – wielość czynów. Liczba czynów jest więc kryterium rozróżnienia analizowanych dwóch postaci zbiegu. Kryterium to winno być stosowane bez względu na rodzaj obowiązującej ustawowej dyrektywy rozstrzygnięcia zbiegu.

W konsekwencji będzie ono stosowane w wypowiedziach dotyczących zarówno zbiegu kumulatywnego, jak i eliminacyjnego czy idealnego<sup>1</sup>.

Już w tym miejscu należy jednak podkreślić, że wielość przedmiotów prawnokarnego wartościowania nie zawsze przekłada się na wielość czynów zabronionych, tak samo jak tożsamość przedmiotu wartościowania nie zawsze przekłada się na jedność czynów zabronionych. Płaszczyzny te nie w każdym przypadku się pokrywają. Konkretnie rozwiązania normatywne mogą zasadę tę modyfikować w obydwie strony. Przykładem jest idealny zbieg czynów zabronionych i brak wysłowienia zakazu multiplikacji tych czynów przez multiplikację ocen. Powyższe pozwala bowiem na wartościowanie tego samego czynu z perspektywy znamion różnych typów czynów zabronionych i tym samym przypisanie kilku czynów zabronionych nadbudowanych na jednym czynie (przedmiocie wartościowania). Redukcja wielu czynów do jednego czynu zabronionego jest również możliwa choćby przy wykorzystaniu reguł wyłączania wielości ocen (przestępstwa współlukarane uprzednie i następcze).

Z perspektywy tematu niniejszej pracy, poza zakresem rozważań pozostawiono kwestię wyróżnianego niekiedy w doktrynie jednorodnego zbiegu przepisów. Termin ten obejmuje sytuacje, gdy jednym czynem zrealizowano wielokrotnie znamiona tego samego typu czynu zabronionego<sup>2</sup>. Z samej istoty może on występować w ramach jednej regulacji i nigdy nie dotyczy jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Ponadto w literaturze zazwyczaj nie jest łączony z problemem zbiegu przepisów<sup>3</sup>.

## 5.2. Zbieg przepisów

### 5.2.1. Pojęcie zbiegu i rodzaje zbiegów

Pojęcie „zbieg przepisów” bądź „zbieg przepisów ustawy” należy do języka prawniczego<sup>4</sup> i oznacza sytuację istnienia dwóch lub więcej przepisów

<sup>1</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 108–109, 112.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 179–181.

<sup>3</sup> A. Jezusek, *Wielokrotna realizacja tym samym czynem znamion tego samego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (problemy tzw. jednorodnego zbiegu przepisów)*, CzPKiNP 2016, z. 1, s. 133.

<sup>4</sup> Pojęcie to nie należy formalnie do języka prawnego, albowiem ustawodawca wprost takim sformułowaniem się obecnie nie posługuje. Zob. J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, Legalis/el., rozdział IV, teza 2.

konkurujących w zastosowaniu do jednej i tej samej sytuacji faktycznej. Powstaje zatem konieczność rozstrzygnięcia, czy do tego samego zdarzenia faktycznego znajdują zastosowanie wszystkie przepisy, czy ze względu na ustawowe lub pozaustawowe mechanizmy (redukujące, eliminujące lub syntetyzujące) możliwe jest zastosowanie tylko jednego z nich<sup>5</sup>. Z perspektywy teoretycznoprawnej<sup>6</sup> wyróżnia się więc:

- zbieg typu komplementarno-korekcyjnego obejmujący sytuacje, gdy zbieg rozstrzygany jest przy pomocy dyrektyw interpretacyjnych, zwanych powszechnie regułami wyłączenia wielości ocen;
- zbieg typu kolizyjnego, gdy zbieg przepisów skutkuje formalną niezgodnością norm;
- zbieg prowadzący do pozornej lub rzeczywistej niezbieżności prakseologicznej systemu; występuje w dwóch postaciach: niezgodności prakseologicznej norm oraz wadliwości prakseologicznej innego rodzaju, która prowadzi do swoistego nadmiaru norm, tj. do tzw. nadmiaru informacji normatywnej.

Zbieg typu pierwszego nie prowadzi do przeniesienia zbiegu przepisów na płaszczyznę zbiegu norm dzięki wykorzystaniu przyjętych w prawoznawstwie reguł interpretacyjnych. Zbiegi typu drugiego i trzeciego zawsze prowadzą do zbiegu norm, który jednak może być rozstrzygany na kolejnym poziomie interpretacji poprzez zastosowanie szczególnych regulacji ustawowych.

W niniejszej pracy każdy z wyróżnianych w teorii prawa zbiegów będzie uznawany za zbieg w rozumieniu prawa karnego. Pojęcie zbiegu będzie więc pojmowane szeroko i obejmie również zbieg, który może być rozstrzygany przy pomocy reguł interpretacyjnych bez względu na rezultat ich zastosowania. Zastrzeżenie to jest istotne, albowiem zakres rozumienia pojęcia zbiegu przepisów nie jest jednolity, a różnice terminologiczne powodują niepotrzebne nieporozumienia<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 151.

<sup>6</sup> P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym i sposobach jego rozstrzygnięcia*, [w:] Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1994, s. 177–178; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 154 i wskazana tam literatura; J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 1.

<sup>7</sup> Szerzej o różnych, węższych rozumieniach pojęcia: *idem*, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, tezy 4–8.

Zaznaczyć jednocześnie należy, że w prawie karnym analizowane pojęcie używane jest jednak w ograniczonym zakresie i nie odnosi się do zbiegu wszelkiego rodzaju przepisów, lecz jedynie do zbiegu tzw. przepisów typizujących<sup>8</sup>, tj. tych określających znamiona poszczególnych typów czynu zabronionego<sup>9</sup>. Innymi słowy, zbieg przepisów następuje, gdy do oceny prawnokarnej przedmiotu wartościowania (czynu) mogą znaleźć zastosowanie co najmniej dwa różne przepisy typizujące, czyli jeśli jednym czynem osoba realizuje znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego<sup>10</sup>. Mając na uwadze poprzednie rozważania dotyczące czynu i kryteriów wyznaczania jego tożsamości, można więc uznać, że do zbiegu przepisów dochodzi, gdy ten sam fragment aktywności ludzkiej stanowi desygnat znamion czynnościowych dwóch lub więcej typów czynów zabronionych<sup>11</sup>. To w tych przypadkach z perspektywy prawnokarnej do oceny danego czynu pretendują (aktualizują się) co najmniej dwa przepisy. Przy zbiegu przepisów zakresy logiczne znamion czynnościowych dwóch lub więcej typów czynów zabronionych pozostają zawsze w stosunku zawierania<sup>12</sup> lub krzyżowania (interferencji) i tym samym muszą posiadać elementy wspólne. Jeśli dochodzi do ich wzajemnego wykluczenia, nigdy nie może być mowy o zbiegu przepisów. Nie jest możliwe równoczesne zrealizowanie znamion typów czynów o wykluczających się znamionach – nie posiadających elementów wspólnych<sup>13</sup>. Zgodzić się należy jednak, że stosowanie kryteriów logiki formalnej do zjawisk

---

<sup>8</sup> Inaczej zwanych zrębowymi lub centralnymi. Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 249.

<sup>9</sup> Zbieg występuje bowiem również pomiędzy przepisami części ogólnej i szczególnej prawa karnego, lecz nie jest to zbieg istotny z perspektywy omawianego zagadnienia. Przepisy części ogólnej jako przepisy o charakterze dyrektywalnym, uzupełniającym lub modyfikującym przepisy części szczególnej, co do zasady nie zawierające norm sankcjonowanych i sankcjonujących, nie konkurują z przepisami typizującymi. Zob. *ibidem*, s. 158, 246–247.

<sup>10</sup> Jest to pewne uproszczenie, albowiem przy zbiegu przepisów mamy w istocie do czynienia ze zbiegiem norm. Zob. dalsze rozważania.

<sup>11</sup> Podobnie: Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005, nr 1, s. 101.

<sup>12</sup> Co do możliwości pozostawiania przepisów w stosunku zawierania porównaj dalsze uwagi dotyczące zastosowania zasady specjalności.

<sup>13</sup> Nie wchodzi w grę tzw. heterogeniczność przepisów. Tak również: W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, z. 1, s. 31; A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, An. UMCS 2013, nr 2, s. 283.

dynamicznych jakimi są zachowania człowieka, stanowiące przecież przedmiot prawnokarnej oceny, może być czasem mylące<sup>14</sup>.

W doktrynie prawa karnego do dnia dzisiejszego nie wykształcono jednolitej terminologii odnoszącej się do poszczególnych rodzajów zbiegu, a autorzy posługują się różnymi zwrotami na określenie tych samych sytuacji zbiegów<sup>15</sup>. Aby uniknąć nieporozumień, należy więc krótko omówić przyjętą systematykę zbiegów, co pozwoli na uporządkowanie dalszego wywodu.

W niniejszym opracowaniu przyjęto podział zbiegów na:

- zbieg pozorny – reguła specjalności pozwala na redukcję wielości ocen i na przyjęcie zbiegu komplementarno-korekcyjnego; ten typ zbiegu nigdy nie jest uwzględniany w kwalifikacji prawnej czynu;
- zbieg rzeczywisty (realny):
  - właściwy (niepomijalny) – reguły subsydiarności i konsumpcji nie pozwalają na redukcję ocen; aktualizuje on możliwość i potrzebę stosowania ustawowej dyrektywy rozstrzygania zbiegu;
  - niewłaściwy (pomijalny) – reguły subsydiarności lub konsumpcji pozwalają na redukcję ocen i zapobiegają przeniesieniu zbiegu przepisów na płaszczyznę norm; ten rodzaj zbiegu nigdy nie jest uwzględniany w kwalifikacji prawnej czynu.

Już w tym miejscu należy ponadto zasygnalizować, że do zbiegu przepisów może dochodzić w ramach jednej regulacji prawa. Za Piotrem Kardasem taki zbieg będą nazywał zbiegiem wewnętrznym<sup>16</sup>. Do zbiegu może dochodzić również na styku kilku odrębnych regulacji, wtedy będzie mowa o tzw. zbiegu zewnętrznym, który z perspektywy tematu pracy będzie przedmiotem szczególnej uwagi. Charakteryzuje się on obecnie istotnymi odrębnościami, które wymagają szczegółowego omówienia.

#### 5.2.2. Zbieg przepisów jako zbieg norm

Równocześnie we wstępnym fragmencie rozważań dotyczących zbiegu przepisów wskazać należy, że z perspektywy teoretycznej w sytuacji zwanej zbiegiem przepisów mamy w istocie do czynienia ze zbiegiem norm konkurujących do oceny tego samego czynu<sup>17</sup>. Oczywiście pogląd ten

<sup>14</sup> Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 101–103.

<sup>15</sup> Przedstawienie poglądów poszczególnych autorów zob. m.in. *ibidem*, s. 98–100.

<sup>16</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 24.

<sup>17</sup> Zob. m.in. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 126.

oparty jest na już powszechnie przyjmowanym rozróżnieniu normy od przepisu prawa i derywacyjnej koncepcji wykładni<sup>18</sup>. Zgodzić się należy, że instytucja zbiegu przepisów winna być wiązana z dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi. Brak jest jednak zgodności, o jakie normy chodzi. Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na zreferowanie wszystkich propozycji prezentowanych w literaturze<sup>19</sup>. Kwestia ta również nie ma istotnego znaczenia z perspektywy założeń tego opracowania.

Celem uporządkowania używanych w dalszych uwagach pojęć, należy jednak wskazać, że podzielał stanowisko Andrzeja Zolla akceptowane przez Kardasa, że przepisy określające typy czynów zabronionych pozwalają na rekonstrukcje jedynie norm sankcjonujących<sup>20</sup>. Normy sankcjonowane mogą być rekonstruowane na podstawie innych dziedzin prawa bądź norm sankcjonujących<sup>21</sup>. Prawo karne nadaje bowiem jedynie szczególny reżim ochrony wybranym dobrom prawnym, jednak nie zawsze w pełnym zakresie. Takie stanowisko jest również konsekwencją przyjętego we wcześniejszych rozdziałach rozumienia bezprawności jako elementu struktury przestępstwa i odrzucenia koncepcji tzw. bezprawności kryminalnej. Zapewniając spójność rozważań, należy stwierdzić, że norma sankcjonowana zawiera w sobie tylko nakaz lub zakaz określonego zachowania (decyduje o bezprawności), natomiast norma sankcjonująca ma bogatszą treść, w tym sensie, że to ona służy konkretyzacji zakazu lub nakazu z perspektywy celów i potrzeb prawa karnego (decyduje o karalności)<sup>22</sup>. Zakres normowania normy sankcjonowanej (dyspozycja) nie

<sup>18</sup> Szerzej m.in.: P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 85–86; *idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 250–251; *idem*, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, *CzPKiNP* 2012, z. 4, s. 5–24.

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 126 i nast. W szczególności: P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, *op. cit.*, s. 88; *idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 259.

<sup>20</sup> A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *KrSP* 1990, nr 23, s. 71–72; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie...*, *op. cit.*, s. 94–97. Odmiennie m.in. Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 93.

<sup>21</sup> Tylko w przypadku rekonstrukcji norm sankcjonowanych wyłącznie na podstawie norm sankcjonujących można byłoby mówić o bezprawności kryminalnej.

<sup>22</sup> P. Kardas, *O relacjach między...*, *op. cit.*, s. 38; A. Zoll, *O normie prawnej...*, *op. cit.*, s. 83; *idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 285.

zawsze pokrywa się z zakresem zastosowania (hipotezą) normy sankcjonującej<sup>23</sup>. To druga z wymienionych określa, które z zachowań sprzecznych z normą sankcjonowaną są karalne<sup>24</sup>. Oczywiście jednak sprzężenie normy sankcjonowanej i sankcjonującej powoduje, że konsekwencją zbiegu norm sankcjonujących jest również zbieg norm sankcjonowanych. Tym samym zgodzić się należy, że zbieg przepisów to w istocie zbieg tych dwóch norm<sup>25</sup>. Taki pogląd pozwala ponadto na szerszą perspektywę rozważań, nie ograniczając ich zasięgu wyłącznie do kumulatywnego zbiegu przepisów, lecz do każdego rodzaju zbiegu bez względu na ustawowe rozwiązanie<sup>26</sup>. Kwestia zbiegu norm sankcjonowanych i sankcjonujących ma również znaczenie przy stosowaniu reguł wyłączenia wielości ocen i będzie przedmiotem uwag w dalszym toku rozważań.

Równocześnie należy podkreślić, że zbieg przepisów jest sytuacją naturalnie występującą w systemach prawnych opartych na zasadzie syntetycznej regulacji podstaw odpowiedzialności karnej. Przy takiej konstrukcji systemu nie da się uniknąć sytuacji konkurencji kilku przepisów do oceny jednego zdarzenia. Typy czynów zabronionych są budowane na tyle ogólnie i pojemnie, że wspólny zakres zastosowania norm z nich wynikających jest w wielu sytuacjach nieunikniony<sup>27</sup>. Pewną patologią natomiast jest niszczenie koherentności systemu poprzez mnożenie – nie zawsze potrzebnych – regulacji prawnych dotyczących tej samej materii. Dochodzi do zjawiska tzw. inflacji prawa, kiedy ustalenie stosunków zakresowych między przepisami i rozstrzygnięcie zbiegów zachodzących między nimi jest bardzo utrudnione lub niemożliwe. Niestety zjawisko to nasila się w ostatnich latach, zwłaszcza poprzez wprowadzanie nowych typów czynów zabronionych. Konsekwencją założenia, że zbieg przepisów stanowi instytucję niejako wpisaną w istotę systemu prawa i jest jego charakterystyczną oraz naturalną cechą, jest wniosek, że założenie to jest uwzględniane przez prawodawcę na etapie tworzenia prawa. Ustawodawca w procesie legislacji przewiduje i akceptuje przyjęte metody wykładni przepisów, modyfikując je ewentualnie w regulacjach szczególnych. Spójność systemu prawa karnego zasada więc na pewnych utrwalonych

<sup>23</sup> P. Kardas, *O relacjach między...*, *op. cit.*, s. 41.

<sup>24</sup> A. Zoll, *O normie prawnej...*, *op. cit.*, s. 72, 82.

<sup>25</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 285.

<sup>26</sup> Zob. m.in. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 130–132.

<sup>27</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 160–161.

i akceptowanych powszechnie regułach interpretacji przepisów prawa. Powyższe nie pozostaje bez wpływu na sposób stosowania prawa.

### 5.2.3. Proces przekładu przepisów na normy

Rozstrzyganie zbiegu przepisów, rozumianego jako zbieg norm sankcjonujących i sankcjonowanych, jest procesem interpretacyjnym złożonym zazwyczaj z dwóch etapów.

W pierwszy etapie dochodzi do próby rozstrzygnięcia zbiegu przy zastosowaniu powszechnie akceptowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych tzw. reguł wyłączenia wielości ocen. Jeśli proces ten jest skuteczny, w tym sensie, że niweluje kolizję norm, to prowadzi do powstania zbiegu o charakterze komplementarno-korekcyjnym i tym samym zapobiega przenoszeniu zbiegu przepisów na płaszczyznę zbiegu norm. Zastosowanie znajduje wtedy jedna norma sankcjonująca. Jeśli proces ten jest nieskuteczny, prowadzi do powstania zbiegu norm polegającego na niezgodności prakseologicznej innego rodzaju – nadmiaru informacji normatywnej, i kwestia jego dalszego istnienia zależy od szczególnych rozwiązań ustawowych. W sytuacji braku ustawowej szczególnej regulacji dotyczącej wspomnianego zbiegu proces interpretacji jest zakończony i aktualizuje się obowiązek zastosowania każdej z norm<sup>28</sup>. Jeśli jednak ustawodawca wprowadził szczególną dyrektywę interpretacyjną, rozstrzygającą sposób postępowania przy kolizji dwóch lub więcej norm sankcjonujących do oceny tego samego zdarzenia, nieskuteczne zastosowanie reguł wyłączenia wielości ocen jest tylko etapem wstępnym – niezakończonym procesem, który wymaga kontynuacji<sup>29</sup>. W drugim etapie zastosowanie znajduje bowiem wspomniana reguła ustawowa, która również służy zapobieganiu przenoszeniu zbiegu przepisów na płaszczyznę norm. W zależności od rodzaju ustawowej szczególnej dyrektywy inaczej będzie się kształtować relacja normy sankcjonowanej do normy sankcjonującej.

Cały mechanizm rozstrzygania zbiegu jest więc procesem złożonym. W istocie pozwala na odróżnienie dwóch rodzajów zbiegów. Pierwszym z nich jest zbieg rozwiązywalny za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych, który zapobiega przenoszeniu zbiegu przepisów na zbieg norm i czyni zbędnym sięganie

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 287–288, 306.

<sup>29</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 246.

do szczególnej reguły ustawowej. Prowadzi on, jak wspomniano, do powstania zbiegu komplementarno-korekcyjnego nieuwzględnianego w kwalifikacji prawnej czynu. Drugim zbiegiem jest zbieg niedający się rozwiązać przy zastosowaniu reguł wyłączania wielości ocen, który aktualizuje konieczność stosowania (w razie jej istnienia) szczególnej dyrektywy ustawowej opartej na modelu kumulatywnego, eliminacyjnego lub idealnego zbiegu. Najistotniejszą konsekwencją rozróżnienia wspomnianych rodzajów zbiegów przepisów<sup>30</sup> jest podkreślenie ich swoistej relacji podporządkowania, polegającej na przyjęciu pierwszeństwa w procesie wykładni reguł wyłączania wielości ocen, których nieskuteczność aktualizuje potrzebę, a wręcz warunkuje możliwość zastosowania dyrektywy ustawowej<sup>31</sup>.

Zaprezentowana chronologia etapów wykładni jest zupełnie niezależna od przyjętego modelu ustawowego rozstrzygania rzeczywistego, właściwego zbiegu przepisów i winna być stosowana zarówno w przypadku kumulatywnego, eliminacyjnego, jak i idealnego ich zbiegu. Niestety praktyka wymiaru sprawiedliwości w istotnym zakresie odstąpiła od modelowego używania metod wykładni. Podczas gdy zaprezentowany sposób interpretacji jest konsekwentnie stosowany w przypadku kumulatywnego zbiegu przepisów<sup>32</sup>, to obowiązująca linia orzecznicza odmawia mu racji bytu w przypadku idealnego zbiegu przepisów. Kwestia ta będzie przedmiotem krytyki i dalszych rozważań w kolejnym podrozdziale.

#### 5.2.4. Reguły wyłączania wielości ocen

Jak już podkreślono, reguły wyłączania wielości ocen stanowią powszechnie akceptowane dyrektywy interpretacyjne<sup>33</sup> wykształcone w teorii prawa i dostosowane na potrzeby prawa karnego. Stanowią one istotny dorobek rozwoju prawoznawstwa i są powszechnie stosowane w praktyce

<sup>30</sup> Podobne rodzaje zbiegów rozróżniane są na gruncie nauki niemieckiej – *Gesetzeskonkurrenz* (skuteczne zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen) i *Idealkonkurrenz* (nieskuteczne zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen). Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 295–296, 301.

<sup>31</sup> Tak również: *ibidem*, s. 307–308.

<sup>32</sup> Zob. m.in. post. SN z 24.01.1995 r., I KZP 35/94, LEX nr 22126.

<sup>33</sup> Jak trafnie się wskazuje, nie mają one charakteru derogacyjnego, lecz stanowią narzędzie wykładni. Zob. W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 70.

wymiaru sprawiedliwości<sup>34</sup>. Niewątpliwie reguły te, choć mają pozaustawowy charakter, są elementem obowiązujących regulacji, w tym sensie, że pozwalają na prawidłowe stosowanie przepisów prawa, a ich istnienie i konieczność używania są uwzględniane na etapie tworzenia prawa. Ustawodawca wprowadzając nowe typy czynów zabronionych, chcąc zapewnić spójność systemu, bierze pod uwagę sposób funkcjonowania tych reguł w praktyce i dostosowuje swoje decyzje, mając na uwadze ten istotny element przyjętego *ius interpretandi*<sup>35</sup>. Rozstrzyganie zbiegu przepisów rozumianego jako zbieg norm wymaga więc podjęcia procesu wykładniczego, którego pierwszym i najistotniejszym elementem jest stosowanie właśnie reguł wyłączenia wielości ocen. W procesie egzegezy, polegającej na odtworzeniu norm z przepisów prawa, reguły te odgrywają więc ważną rolę, której nie sposób deprecjonować. Analizowane reguły pozwalają na eliminację pojawiających się *prima facie* zbiegów przepisów i tym samym, w zakresie ich możliwej aplikacji, zapobiegają przeniesieniu zbiegu przepisów na płaszczyznę zbiegu norm.

Reguły wyłączenia wielości ocen oparte są częściowo na zasadach logiki, a częściowo na wskazaniach teleologicznych. Znajdują zastosowanie, gdy przepisy pozostają w pewnych szczególnych relacjach treściowych. W założeniu mają zapewnić funkcjonalność całego systemu. Przyznać jednak należy, że brak jest pełnej zgody zarówno w zakresie podstaw wyróżnienia, jak i zastosowania tych reguł<sup>36</sup>. Nie stanowi to jednak przeszkody do ich wykorzystania w praktyce, albowiem spory dotyczą kwestii drugorzędnych, a przynajmniej nie wpływających w istotny sposób na rezultaty stosowania omawianych reguł<sup>37</sup>. Współcześnie najczęściej wyróżnia się trzy reguły interpretacyjne, z których każda zostanie krótko omówiona.

#### 5.2.4.1. Reguła specjalności

Pierwszą z reguł jest reguła specjalności, która już u swych podstaw budzi wątpliwości. Zwolennicy jej wyróżnienia wskazują, że ma ona charakter logiczny i służy do wyłączenia wielości ocen, gdy zbiegające się przepisy

<sup>34</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 12.

<sup>35</sup> Tak również: *idem*, *Reguły wyłączenia wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń)*, Pal. 2015, nr 11–12, s. 67.

<sup>36</sup> *Idem*, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, tezy 21–23; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 60–62.

<sup>37</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, tezy 21–23.

pozostają w relacji zawierania (podporządkowania)<sup>38</sup>. Najczęściej pozwala więc na usunięcie zbiegu przepisów typu zasadniczego z typami zmodyfikowanymi (uprzywilejowanymi bądź kwalifikowanymi). Niektórzy autorzy wskazują jednak, że między tymi typami nigdy nie dochodzi do zbiegu, albowiem typy te pozostają względem siebie w stosunku wykluczenia<sup>39</sup>. Typ zasadniczy nie obejmuje sytuacji objętych zakresem typu szczególnego. Konsekwencją takiego założenia jest zbędność, a wręcz niedopuszczalność stosowania żadnej z reguł wyłączenia wielości ocen i uznanie, że do zbiegu w tych przypadkach nigdy nie dochodzi<sup>40</sup>. Nie przesądzając, które z rozwiązań jest bardziej prawidłowe, podkreślić należy, że prowadzą one do tych samych efektów, tj. do zastosowania wyłącznie przepisu *lex specialis*. Omówione podejścia różnią więc jedynie założenia, a nie końcowy rezultat wykładni. Przyjmując jednak jako bardziej intuicyjne pierwsze ze stanowisk, reguła specjalności będzie narzędziem stosowanym w niniejszej pracy. Reguła ta, zwana *unilateral speciality*, stosowana jest również w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego<sup>41</sup>.

Należy jednak zaznaczyć, że pogląd o czysto logicznym rodowodzie zasady specjalności bywa kontestowany. Dostrzega się jej element teleologiczny, możliwy do uwzględnienia już na poziomie generalno-abstrakcyjnej oceny<sup>42</sup> i to bez względu na to, czy relacja odnoszona jest do płaszczyzny przepisów, znamion czynu zabronionego czy norm<sup>43</sup>. Nie ma ona również charakteru bezwzględnego, w tym sensie, że zdarzają się sytuacje,

<sup>38</sup> Tak m.in. W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego...*, *op. cit.*, s. 74.

<sup>39</sup> Zob. m.in. A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 284. Szerzej o przeciwstawnych stanowiskach: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 312 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo; W. Mąciór, *op. cit.*, s. 31, 33.

<sup>40</sup> Zob. szerzej: A. Rybak, *O istocie kumulatywnej kwalifikacji przepisów ustawy*, *Pal* 1999, nr 9–10, s. 45; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 69–73.

<sup>41</sup> F.M. Palombino, *Cumulation of offences and purposes of sentencing in international criminal law: A troublesome inheritance of the Second World War*, „International Comparative Jurisprudence” 2016, Vol. 2, Issue 2, s. 89–92.

<sup>42</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 315–316, 332–333 i wskazana tam literatura; W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego...*, *op. cit.*, s. 68, który wskazuje, że jest to jedna z cech odróżniających regułę specjalności od reguły konsumpcji, która zawsze znajduje zastosowanie przy ocenie konkretnego czynu.

<sup>43</sup> P. Kardas, *Lex specialis – logiczna czy teleologiczna reguła przesądzająca o pozorności zbiegu przepisów w prawie karnym?*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011, s. 154–155, 167–168.

w których zakwalifikowanie danego czynu z przepisów ogólnego i szczególnego jest dopuszczalne i zasadne<sup>44</sup>. Przykładowo: jeśli jednym czynem ktoś zabija jedną osobę pod wpływem współczucia (art. 150 k.k.<sup>45</sup>), a drugą osobę przy nieistnieniu tej okoliczności łagodzącej (art. 148 k.k.), tylko kwalifikacja złożona z obu przepisów oddaje pełną zawartość kryminalną czynu. Podobny problem sygnalizowany jest w odniesieniu do przestępstwa ciągłego, składającego się z zachowań realizujących typy zasadnicze i uprzywilejowane bądź ich formy stadialne<sup>46</sup>.

Pewną istotną odrębność od pozostałych reguł wyłączenia wielości ocen reguła specjalności wykazuje z zakresie możliwości „odzycia” odpowiedzialności za typ zasadniczy w przypadku braku karalności lub braku wniosku o ściganie za typ kwalifikowany. Taka możliwość jest bowiem bezwzględnie wyłączona i to niezależnie od przyczyn niemożliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za typ zmodyfikowany. W przypadku reguły konsumpcji i subsydiarności w podobnych sytuacjach możliwe jest natomiast pociągnięcie do odpowiedzialności za typ skonsumowany lub subsydiarny<sup>47</sup>. Reguły kolizyjne działają zatem na różnych płaszczyznach. Również jednak w tym zakresie dopuszcza się odstępowstwa uzasadnione względami kryminalnopolitycznymi, a jako przykład podaje się zbieg przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 86 k.w.<sup>48</sup> W tym przypadku niewątpliwie przestępstwo stanowi *lex specialis* wobec wykroczenia, z tym że bezwzględne wyłączenie odpowiedzialności za to ostatnie, zwłaszcza w przypadku, gdy brak jest możliwości pociągnięcia

<sup>44</sup> W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego...*, *op. cit.*, s. 74–77.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>46</sup> Zob. m.in. uwagi J. Giezka, *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*, [w:] J. Majewski (red.), *op. cit.*, s. 103–111, który podaje przykłady czynu ciągłego składającego się z wielu zachowań realizujących znamiona art. 278 § 1 i 279 § 1 k.k. oraz art. 278 § 1 i 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., konkludując, że tylko kumulatywna kwalifikacja pozwala na oddanie pełnej zawartości kryminalnej czynu, a zbieg nie ma charakteru pozornego. Podobnie: W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego...*, *op. cit.*, s. 74; K. Piątkowska, *O (nie)możliwości jednoczynowej realizacji znamion typu podstawowego oraz typu zmodyfikowanego. Uwagi na tle art. 12 k.k.*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 445–462.

<sup>47</sup> W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego...*, *op. cit.*, s. 76–77.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).

sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo (np. pokrzywdzonym jest osoba najbliższa i brak jest wniosku o ściganie), jest trudne do zaakceptowania<sup>49</sup>. Powyższe zbliża zatem sposób działania tej zasady jeszcze bardziej do zasady konsumpcji. Należy również podkreślić, że przekładając to na problematykę struktur normatywnych (język norm), można skonstatować, że norma sankcjonowana wyinterpretowana z typu zmodyfikowanego jest tożsama z tą zdekodowaną z przepisu typu podstawowego, a różnice uwypuklają się dopiero w treści normy sankcjonującej na płaszczyźnie karalności, a nie bezprawności<sup>50</sup>.

#### 5.2.4.2. Reguły subsydiarności i konsumpcji

Pozostałe reguły wyłączenia wielości ocen nie mają charakteru logicznego, lecz raczej celowościowy. Znajdują zastosowanie w sytuacji krzyżowania się typów czynów zabronionych. Ich aplikacja polega na porównaniu merytorycznej zawartości opisów tych typów i ocenie, czy uwzględnienie jednego przepisu w kwalifikacji prawnej w sposób pełny odda całą zawartość kryminalną czynu, czy jednak wymagane jest uwzględnienie w kwalifikacji wszystkich przepisów. Kluczowym elementem oceny, swoistym kryterium prowadzonych porównań będzie stopień społecznej szkodliwości czynu<sup>51</sup>. Do grupy tych reguł interpretacyjnych zalicza się powszechnie zasadę subsydiarności i regułę konsumpcji.

Reguła subsydiarności (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) opiera się na założeniu, że przepis subsydiarny znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy nie może być stosowany przepis prymarny. Wyróżnia się ustawową i milczącą postać reguły subsydiarności. Z subsydiarnością ustawową mamy do czynienia, gdy ustawodawca *explicite* wprowadza szczególną dyrektywę wyłączającą zastosowanie jednego z przepisów ustawy. W tych przypadkach nie ma potrzeby badania na etapie stosowania prawa, czy dany przepis oddaje pełną zawartość kryminalną czynu, albowiem uczynił to ustawodawca niejako *a priori* na etapie tworzenia prawa. Należy to jednak do rzadkości. Przykładem jest przepis art. 231 § 4 k.k. wyłączający

<sup>49</sup> W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego...*, *op. cit.*, s. 77–78; J. Raglewski, *Zbieg przepisów penalizujących czyny będące przestępstwami i wykroczeniami*, PS 2011, nr 4, s. 10–11; W. Marcinkowski, *Kilka zagadnień z obszarów wspólnych przestępstw i wykroczeń*, Prok. 2001, nr 2–3, s. 29–31.

<sup>50</sup> Zob. omówienie prezentowanych w doktrynie stanowisk w tym zakresie: Ł. Pohl, *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *op. cit.*, s. 19–25.

<sup>51</sup> A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, s. 285.

zastosowanie art. 231 § 2 k.k. w razie realizacji tym samym czynem znamion przestępstwa z art. 228 k.k. oraz art. 84 § 2 k.k.s., w którym wyłączono zastosowanie wszystkich przepisów rozdziału 6 kodeksu karnego skarbowego<sup>52</sup>.

Subsydiarność milcząca łączona jest powszechnie z tzw. pochodem przestępstwa (*iter delicti*) i polega na przyjęciu, że bardziej zaawansowane stadium przestępstwa wyłącza wszystkie go poprzedzające. Typ przewidujący przygotowanie do przestępstwa wyłączony jest więc przez typ określający usiłowanie, a typ przewidujący usiłowanie przez typ określający dokonanie. Oczywiście dotyczy to wyłącznie tego samego typu czynu zabronionego. Tym samym, jeśli dojdzie do dokonania np. przestępstwa z art. 156 § 1 k.k., nie wyłącza ono usiłowania przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. Reguła subsydiarności znajduje również zastosowanie w przypadku dynamicznego przebiegu realizacji znamion czynu zabronionego. Typ przewidujący naruszenie danego dobra prawnego wyłącza więc typ penalizujący narażenie go na konkretne niebezpieczeństwo, a typ narażenia na konkretne niebezpieczeństwo wyłącza typ przewidujący abstrakcyjne narażenie dobra na niebezpieczeństwo. Kluczowy w tym przypadku jest stopień i zakres ochrony danych dóbr prawnych. Zastosowanie reguły subsydiarności warunkowane jest ponadto stwierdzeniem tożsamości dobra chronionego oraz przedmiotu bezpośredniego działania, jak i tożsamą stroną podmiotową czynu<sup>53</sup>. Jeśli do narażenia dobra na niebezpieczeństwo doszło umyślnie, a do nastąpienia skutku nieumyślnie, zastosowanie jednego z przepisów nie odda pełnej zawartości kryminalnej czynu. Wyróżnienie reguły subsydiarności bywa kwestionowane. Wskazuje się, że ten sam efekt można osiągnąć poprzez odpowiednie stosowanie zasady konsumpcji<sup>54</sup>.

Reguła konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*) polega natomiast na ocenie, czy zawartość kryminalna danego czynu zostanie w całości odzwierciedlona poprzez zastosowanie jednego z przepisów, czy też wymagane jest zastosowanie ich wspólnie. Wymaga to badania konkretnych okoliczności *in casu*. Jeśli więc dany przepis pozostaje

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 nr 83, poz. 930 ze zm.).

<sup>53</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 338–339.

<sup>54</sup> Zob. m.in.: A. Rybak, *op. cit.*, 48–49; W. Mąciór, *op. cit.*, s. 34–35, który jednak traktuje zasadę subsydiarności jako odnoszącą się do zbiegu przestępstw, a nie przepisów; M. Kulik, *Tak zwana czynność towarzysząca z punktu widzenia reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, CzPKiNP 2009, z. 2, s. 197–199.

w takiej relacji do będącego z nim w zbiegu innego przepisu, że zastosowanie jednego z nich oddaje całą zawartość bezprawia czynu, reguła znajduje zastosowanie i pozwala na eliminację kolizji na płaszczyźnie zbiegu norm. Ważnym kryterium oceny winny być dobra prawne chronione przez dane typy czynów zabronionych. Jeśli są one tożsame, reguła konsumpcji może znaleźć zastosowanie<sup>55</sup>. Przekładając powyższe na język norm, można skonstatować, że jeżeli zbiegające się przepisy odnoszą się do tożsamej normy sankcjonowanej (posiadają wspólne znamiona decydujące o bezprawności<sup>56</sup>), to dochodzi do zbiegu niewłaściwego, nieuwzględnianego w kwalifikacji prawnej czynu.

Przy omówieniu zasady konsumpcji należy jednoznacznie wskazać, że warunkiem jej stosowania jest krzyżowanie się znamion typów czynów na poziomie stosowania prawa, a nie abstrakcyjnie. Choć nie jest to pogląd powszechny<sup>57</sup>, uważam, że omawiana zasada znajduje zastosowanie przy analizie zbiegających się przepisów do jednego czynu. Spoiwem prowadzącym do krzyżowania się przepisów są więc nie wspólne znamiona, lecz wspólne ich stosowanie do oceny jednego czynu. To konkretne zachowanie stanowiące desygnat znamion więcej niż jednego typu czynu zabronionego, prowadzi do krzyżowania się przepisów. Z tego też powodu uważam, że konsumpcja jest konstrukcją w pełni wystarczającą do rozstrzygnięcia problemu tzw. czynności towarzyszących, które według niektórych autorów stanowią podstawę do wyróżnienia dodatkowej reguły teleologicznej, prowadzącej do pomijalnego zbiegu przepisów<sup>58</sup>. Niewątpliwie uznając czynności towarzyszące za jednoczynowy, niewłaściwy zbieg przepisów i odrzucając pogląd o możliwości stosowania wobec nich koncepcji współukaranych czynów uprzednich i następczych oraz koncepcji prawnej jedności czynu<sup>59</sup>, należy przyjąć, że to reguła konsumpcji zapobiega multiplikacji ocen. Zagadnienie to ma o tyle istotne

<sup>55</sup> A. Rybak, *op. cit.*, s. 48–49.

<sup>56</sup> A. Zoll, *O normie prawnej...*, *op. cit.*, s. 89.

<sup>57</sup> Szerzej na temat różnych poglądów autorów: M. Kulik, *Tak zwana czynność...*, *op. cit.*, s. 200–201 i wskazana tam literatura.

<sup>58</sup> Tak m.in. *ibidem*, s. 208.

<sup>59</sup> Koncepcje te bowiem znajdują co do zasady zastosowanie do przypadków zbiegu czynów zabronionych, a nie zbiegu przepisów. Szerzej na temat wszystkich koncepcji zob.: *ibidem*, s. 185 i nast.; A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 17; M. Kulik, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 25 lutego 2002 r.*, I KZP 1/2002, Pał. 2003, nr 1–2, s. 220–221.

znaczenie, że czynności towarzyszące to często czyny realizujące znamiona wykroczeń, a wskazywane w literaturze ich przykłady takie wnioski tylko potwierdzają. Zabójstwo człowieka połączone z uszkodzeniem jego odzieży o wartości poniżej progu kontrawencjonalizacji, strzał do człowieka ze skutkiem śmiertelnym przez szybę wraz z jej uszkodzeniem i szkodą poniżej progu kontrawencjonalizacji, czy zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia i zużycie benzyny, to problemy związane właśnie ze zbiegiem przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie. Reguła konsumpcji znajduje zatem zastosowanie w sytuacjach, gdy przepisy pozostają w relacji zbiegu rzeczywistego i każdy z nich jest równocześnie częściowo względem siebie przepisem generalnym i specjalnym. Innymi słowy, realizacja znamion każdego z czynów zabronionych określonych w zbiegających się przepisach wymaga dodatkowego elementu, którego nie obejmuje drugi ze zbiegających się przepisów. Zasada konsumpcji stosowana jest również w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego w przypadku zbiegu rzeczywistego (zwanego *reciprocal* lub *bilateral speciality*)<sup>60</sup>.

#### 5.2.5. Stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen w zbiegu zewnętrznym

Podstawy wyróżnienia reguł wyłączenia wielości ocen, ich funkcja i sposób stosowania sprawiają, że winny być one postrzegane jako uniwersalne dyrektywy wykładni w ramach szeroko pojętego prawa karnego. Nie mogą być więc łączone z żadnymi konkretnymi regulacjami ustawowymi – są od nich niezależne i znajdują zastosowanie na innym poziomie, w tym sensie, że stanowią narzędzie służące wykładni przepisów. Oczywiście teoretycznie ustawodawca mógłby wyłączyć ich stosowanie, wymagałoby to jednak wyraźnego uregulowania<sup>61</sup>. Trafnie powszechnie przyjmuje się zatem, że reguły te pozwalają na rozstrzygnięcie zbiegu przepisów nie tylko w ramach jednej regulacji, ale również na styku różnych dziedzin prawa karnego i to niezależnie od przyjętego ustawowego modelu rozstrzygnięcia niepomiąlnego zbiegu przepisów<sup>62</sup>. Twierdzenie to, choć szeroko uzasadnione i dominujące, wywołuje obecnie wątpliwości

<sup>60</sup> F.M. Palombino, *op. cit.*, s. 89–92.

<sup>61</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 354–355.

<sup>62</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 28; *idem*, *Reguły wyłączenia wielości...*, *op. cit.*, s. 68.

w związku w podjęciem przez SN uchwały z 24 stycznia 2013 roku, w której wskazano, że: „Reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”<sup>63</sup> Judykat ten wyznaczył linię orzeczniczą innych sądów. Równocześnie spotkał się z bardzo dużą krytyką znacznej części doktryny prawa karnego.

Wspomniane orzeczenie choć w istocie dotyczyło zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego, jest istotne również z perspektywy tematu niniejszej pracy. Po pierwsze porusza problem stosowania reguł wyłączenia wielości ocen w sytuacji zbiegu zewnętrznego, po drugie – dotyka zakresu stosowania analizowanych reguł w przypadku ustawowego modelu idealnego zbiegu czynów zabronionych, przyjętego przez ustawodawcę nie tylko odnośnie zbiegu przestępstw oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych (art. 8 k.k.s.), ale również zbiegu przestępstw i wykroczeń (art. 10 k.w.). Istnieją podstawy do wnioskowania, że teza i argumentacja SN, jeśli uznać ją za słuszną, znajduje zastosowanie w szerszym kontekście, w tym również w kluczowym z perspektywy tego opracowania jednoczynowym zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Przedmiotowa uchwała SN wymaga więc szczegółowego omówienia.

Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 roku zapadła w odpowiedzi na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wystosowany w związku ze stwierdzonym niejednorodnym orzecznictwem sądów powszechnych, dotyczącym konkretnie rozwiązywania zbiegu przepisów art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s.<sup>64</sup> Wnioskodawca wskazał, że w judykaturze prezentowane są w istocie dwa skrajne stanowiska: jedno dopuszczające stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen przy zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego oraz drugie takie stanowisko odrzucające<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Uchwała SN z 24.01.2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13, LEX nr 1252697.

<sup>64</sup> Szerzej na temat wątpliwości dotyczących tego zagadnienia zob. m.in.: P. Kardas, *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?*, Prok. i Pr. 2006, nr 5, s. 28 i nast.; K. Eichstaedt, *Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s.*, Prok. i Pr. 2012, Nr 7–8, s. 21 i nast.; M. Zwolińska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r. sygn. IV KK 407/08*, Pal. 2012, 3–4, s. 169–175; P. Kardas, G. Łabuda, *Zbieg przepisów kryminalizujących klasyczne oszustwo oraz oszustwa skarbowe*, [w:] J. Majewski (red.), *op. cit.*, s. 113 i nast.

<sup>65</sup> Zob. powołane w uchwale orzecznictwo.

SN rozstrzygając zagadnienie, w uzasadnieniu orzeczenia wskazał na kilka argumentów przemawiających w jego ocenie za koniecznością podzielenia drugiego ze stanowisk, tj. przyjęcia niemożliwości stosowania reguł wyłączania wielości w przypadku idealnego zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego. Argumentując wskazał, po pierwsze, że użyty przez ustawodawcę w art. 8 § 1 k.k.s. zwrot „stosuje się każdy z przepisów” jest jednoznaczny i nie wymaga uszczegółowienia. Obliguje on stosującego prawo do zastosowania każdego z przepisów, tym samym do przypisania zarówno przestępstwa, jak i przestępstwa skarbowego. Prowadzi do równoległej, niezależnej odpowiedzialności za ten sam czyn, albowiem nigdy nie dochodzi do krzyżowania się ustawowych znamion czynów zabronionych. Po drugie, Sąd podniósł, że zbieg właściwy i niewłaściwy to pojęcia związane ze stosowaniem reguł wyłączania wielości ocen, ale wyróżniane jedynie przy wprowadzeniu zasady zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. Tylko wdrożenie wprost ustawowej zasady, że jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo, może prowadzić do stosowania reguł wyłączania wielości ocen. Konsekwencją takiego założenia jest przyjęcie przez SN, że reguły wyłączania wielości ocen wiązane być winny wyłącznie z modelem kumulatywnego zbiegu przepisów. W innych modelach ustawowego rozwiązywania zbiegu przepisów nie mogą one tym samym znaleźć zastosowania. W ocenie Sądu wnioszek ten jest mocno uzasadniony również możliwością prowadzenia odrębnego, równoległego bądź sekwencyjnego postępowania o delikt skarbowy niezależnie od prowadzenia postępowania o delikt powszechny. Powołując się na przepisy art. 151 i 181 k.k.s., Sąd podkreślił niezależność regulacji. Wreszcie podniósł, że przyjęcie idealnego zbiegu przepisów prowadzi do wykreowania dwóch deliktów pozostających w relacji podobnej do realnego zbiegu przestępstw (art. 85 i nast. k.k.). Jeśli reguły wyłączania wielości ocen nie znajdują zastosowania do zbiegu przestępstw, to tym samym również nie powinny znajdować zastosowania do idealnego zbiegu czynów zabronionych z pogranicza prawa karnego powszechnego i skarbowego. Na koniec SN zwrócił uwagę na wyniki wykładni celowościowej, wskazując na względy kryminalnopolityczne przemawiające za zasadnością ścigania sprawców zarówno za przestępstwo skarbowe, jak i powszechne.

Jak wspomniano, podjęta uchwała SN wyznaczyła kierunek interpretacji prawa obowiązujący niemal powszechnie w praktyce<sup>66</sup>. Wywołała

<sup>66</sup> Zob. m.in.: post. SN z 5.12.2017 r., III KK 256/17, LEX nr 2447332; wyr. SA w Katowicach z 8.08.2014 r., II AKa 200/14, LEX nr 1500762; post. SN z 15.11.2013 r.,

jednak również bardzo żywą dyskusję naukową, będąc przedmiotem licznych głoś, komentarzy i uwag – przyznać należy – głównie krytycznych. Ze względu na wagę problemu i jego istotność również w zakresie jedno-czynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, należy odnieść się do argumentów prezentowanych w analizowanym judykacie oraz wypowiedziach zwolenników i adwersarzy uchwały.

Po pierwsze, krytykując uchwałę trafnie podnosi się, że użyte wyrażenie „stosuje się każdy z przepisów” występujące w art. 8 § 1 k.k.s. jest pewną konwencją terminologiczną, stosowaną przy regulowaniu różnych modeli ustawowego rozstrzygnięcia zbiegu przepisów<sup>67</sup>. Podobne sformułowanie („sąd skazuje”) występuje również w art. 11 § 2 k.k. i wskazuje jedynie na obligatoryjność instytucji, a nie – choćby pośrednio – na zakres stosowania reguł wyłączania wielości ocen<sup>68</sup>. Drobne różnice językowe nie mogą prowadzić do zupełnie odmiennego traktowania rozwiązań normatywnych. Ponadto należy podkreślić, że użyte przez ustawodawcę sformułowania są lepszą lub gorszą emanacją modeli teoretycznych. Wykładnia językowa nie może więc od nich abstrahować – oderwanie wykładni językowej od założeń doktrynalnych prowadzi do jej odrealnienia<sup>69</sup>. Słowa, jako narzędzie, nie tworzą samodzielnie rzeczywistości normatywnej, lecz mają na celu oddanie woli ustawodawcy co do wyboru jednego z modeli teoretycznych<sup>70</sup>. Wreszcie należy podkreślić, że stosowanie reguł wyłączania wielości ocen następuje na przedpolu stosowania ustawowej dyrektywy rozstrzygnięcia zbiegu przepisów, tym samym

---

II KK 295/13, LEX nr 1391781. Także: W. Kozielewicz, [w:] D. Karczyński, P. Józ-wiak, P. Herbowski (red.), *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., Rozdział III.

<sup>67</sup> J. Duda, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 roku (I KZP 19/12)*, CzPKiNP 2013, z. 1, s. 128.

<sup>68</sup> L. Wilk, *Prawo karne skarbowe – idealny zbieg przestępstw. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku sygn. I KZP 19/12*, OSP 2013, nr 7–8, s. 607.

<sup>69</sup> Na przywiązanie zbyt dużej wagi do wykładni językowej zwraca uwagę również J. Kanarek, *Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 roku sygn. I KZP 19/12*, Pal. 2013, nr 7–8, s. 176–177.

<sup>70</sup> Choć trafnie wskazuje się na przykłady unormowań niezgodnych ze wskazaniami teorii prawa, gdzie rozumienie teoretyczne jest niezgodne z rozumieniem dogmatycznym – J. Majewski, *Reguły wyłączania wielości...*, *op. cit.*, s. 73, oraz na swoiste zerwanie dialogu pomiędzy nauką a praktyką – G. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku (I KZP 19/12)*, WPP 2015, nr 1, s. 51–52.

ustawodawca używając sformułowania „stosuje się każdy z przepisów”, miał na myśli zbieg właściwy przepisów powstały po przeprowadzeniu pełnego procesu wykładni – przekładu przepisów na normy prawne przy użyciu właśnie reguły wyłączania wielości ocen<sup>71</sup>. Na taki wniosek wskazuje wprost użycie przez ustawodawcę zwrotu „wyczerpuje znamiona” odnośnie więcej niż jednego typu czynu zabronionego<sup>72</sup>. Dyrektywy interpretacyjne, zwane regułami wyłączania wielości ocen, mają ponadto charakter pozaustawowy, próżno więc szukać ich rodowodu w regulacjach ustawowych, zwłaszcza że w art. 7 § 1 k.k.s. i art. 11 § 2 k.k., przewidujących model kumulatywnego zbiegu przepisów, odesłanie do ich stosowania również nie występuje<sup>73</sup>.

Nietrafna jest również teza wiążąca stosowanie reguły wyłączania wielości ocen z obowiązywaniem zasady zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen<sup>74</sup>. Konieczność stosowania reguły wyłączania wielości ocen warunkowana jest bowiem konkurencją kilku przepisów ustawy do jednego czynu. Wtedy właśnie może dojść do interferencji przepisów i tym samym do właściwego ich zbiegu i to niezależnie od tego, czy zasada „jeden czyn – jedno przestępstwo” obowiązuje. Niezależność regulacji prawa karnego powszechnego i skarbowego nie wyjaśnia sytuacji niewątpliwego istnienia zbiegu (konkurencji) przepisów. Przedmiotem odniesienia w tym przypadku jest bowiem jeden czyn, który – jak wynika z brzmienia art. 8 § 1 k.k.s. – ma realizować znamiona dwóch lub więcej przepisów<sup>75</sup>. Przepisy te muszą więc ze swej istoty posiadać wspólne pole zastosowania i pozostawać tym samym w określonej relacji logicznej, choćby w części zakresowo nachodzącej na siebie<sup>76</sup>. Nie jest więc tak, że przepis art. 8 § 1 k.k.s. przewiduje równoległą odpowiedzialność karną i karno-skarbową za jeden czyn i łączy się z automatycznym

<sup>71</sup> Zob. m.in. M. Zwolińska, *op. cit.*, s. 175. Tak też m.in. F. Prusak, G. Skowronek, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*. wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018, Legalis/el., Rozdział I, § 3, teza 118.

<sup>72</sup> A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 198–199.

<sup>73</sup> A. Jezusek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku sygn. I KZP 19/12*, Prok. i Pr 2014, nr 7–8, s. 225–226; B. Szafaryn, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08*, Prok. 2009, nr 3–4, s. 113.

<sup>74</sup> Tak również m.in. L. Wilk, *Prawo karne skarbowe...*, *op. cit.*, s. 208.

<sup>75</sup> A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 291.

<sup>76</sup> Również: J. Majewski, *Reguły wyłączania wielości...*, *op. cit.*, s. 75–76; L. Wilk, *Prawo karne skarbowe...*, *op. cit.*, s. 607.

niejako przypisaniem dwóch czynów zabronionych bez względu na stosunek logiczny między przepisami typizującymi. Nie można również podzielić stanowiska, że reguły wyłączania wielości ocen znajdują zastosowanie tylko do modelu kumulatywnego zbiegu przepisów. Wybrany przez ustawodawcę model rozstrzygnięcia zbiegu jest niezależny od uniwersalnych reguł interpretacyjnych i dotyczy wtórnego etapu wykładni<sup>77</sup>. Rozwiązania ustawowe znajdują zastosowanie po stwierdzeniu nieskuteczności stosowanych uprzednio reguł wyłączania wielości ocen. Model ustawowego rozstrzygnięcia zbiegu, który wybrał ustawodawca, pozostaje więc bez wpływu na stosowane na wcześniejszym etapie wykładni reguły wyłączania wielości ocen. Istotne różnice konstrukcyjne pomiędzy modelami ustawowego rozstrzygnięcia zbiegu, w tym wysłowienie bądź nie zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, nie mają więc znaczenia<sup>78</sup>. Wszakże nie budzi obecnie, jak i nigdy nie budziło wątpliwości stosowanie reguł wyłączania wielości ocen w przypadku eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy<sup>79</sup>.

Nie sposób również podzielić stanowiska SN, że idealny zbieg czynów zabronionych prowadzi do konsekwencji zbliżonych do realnego zbiegu przestępstw. Pogląd ten zasada się na pewnym nieporozumieniu, wszak instytucje te różni istotny element. Zbieg idealny stanowi bowiem formę zbiegu przepisów, który ze względu na niewyrażoną zasadę zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen powoduje, w przypadku zbiegu właściwego, wykreowanie dwóch czynów zabronionych<sup>80</sup>. Czynny zabronione nadbudowane są jednak na jednym przedmiocie wartościowania, tj. na jednym czynie. Powszechnie stosowane sformułowania „idealny zbieg przestępstw” bądź „idealny zbieg czynów zabronionych”, choć oddają istotę instytucji, nie czynią tego w pełni. Sugerują podobieństwo do wieloczynowego zbiegu przepisów, podczas gdy jest to typowy przykład zbiegu jednoczynowego prowadzącego do zbiegu czynów

<sup>77</sup> Zob. m.in. P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym (cz. 1)*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 83.

<sup>78</sup> Zob. również: P. Kardas, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08*, Pal. 2010, nr 1–2, s. 284; *idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 348–352.

<sup>79</sup> *Idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 357–358.

<sup>80</sup> Wynika to wprost z analizy językowej przepisu art. 8 § 1 k.k.s. Zob. również J. Majewski, *Reguły wyłączania wielości...*, *op. cit.*, s. 74.

zabronionych<sup>81</sup>. Wbrew stanowisku Sądu zaprezentowanym w analizowanym orzeczeniu, w przypadku idealnego zbiegu nie dochodzi zatem do powstania „fikcyjnej wielości czynów”, lecz swoiście rozumianej fikcyjnej wielości czynów zabronionych (przestępstw) – ich multiplikacji przez multiplikację ocen, a nie przedmiotów wartościowania<sup>82</sup>. Jarosław Majewski wskazuje więc trafnie, że: „Idealny (jednoczynowy) zbieg czynów zabronionych (przestępstw)» to w pierwszym, podstawowym swym znaczeniu nic innego jak po prostu nazwa określonej techniki rozwiązywania problemu mnogości zbiegających się przepisów typizujących wówczas, gdy nie rozwiązuje go zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen”<sup>83</sup>. Zbieg przestępstw to natomiast przykład zbiegu wieloczynowego, w którym występuje więcej niż jeden przedmiot wartościowania (substrat faktyczny). Różnica konstrukcyjna jest więc fundamentalna, a poszukiwanie analogii – zwłaszcza uzasadniającej daleko idące konsekwencje wykładnicze – trudne<sup>84</sup>. Ponadto nawet jeśli by dostrzec pewne podobieństwa, to trafnie podnosi się, że reguły wyłączania wielości ocen (o innym nieco charakterze) znajdują również zastosowanie w przypadku zbiegu realnego przestępstw i mogą prowadzić do redukcji ocen poprzez przyjęcie pozornego lub pomijalnego zbiegu przestępstw<sup>85</sup>.

Nie przekonuje również powołanie się przez SN na regulacje art. 151 i 181 k.k.s. Choć rzeczywiście stanowią one odstępstwo od zasady jednoczesnego prowadzenia postępowania o ten sam czyn tej samej osoby to, po pierwsze, ich charakter wskazuje, że dotyczą one postępowania o ten sam czyn, tj. ten sam przedmiot wartościowania, i tym samym dotyczą zbiegu przepisów<sup>86</sup>, a po drugie – w żaden sposób nie determinują statusu reguł wyłączania wielości ocen. Wydaje się bowiem, że równoległe lub sekwencyjne prowadzenie odrębnego postępowania o ten sam czyn tej samej osoby oceniany z perspektywy innych wzorców normatywnych, jest dopuszczalny jedynie w przypadku stwierdzenia, że wspomniane wzorce oceny pozostają ze sobą w relacji właściwego zbiegu przepisów.

<sup>81</sup> Zob. m.in. G. Bogdan, *Jedność i wielość zachowań i ocen prawnych w nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego*, CzPKiNP 2006, z. 1, s. 12.

<sup>82</sup> A. Jezusek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 227–228. Por. jednak historyczne poglądy wskazujące na czysto normatywny charakter czynu wskazywane przez G. Artymiaka, *O konstrukcji zbiegu...*, op. cit., s. 58.

<sup>83</sup> J. Majewski, *Reguły wyłączania wielości...*, op. cit., s. 72.

<sup>84</sup> *Ibidem*, s. 77.

<sup>85</sup> J. Duda, *Glosa do uchwały składu siedmiu...*, op. cit., s. 132.

<sup>86</sup> A. Jezusek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 230.

Za co najmniej wątpliwe należy również uznać powoływane argumenty natury celowościowej, odnoszące się do terminu przedawnienia zbiegających się typów czynów zabronionych. Po pierwsze, kwestia słuszności przyjętych terminów przedawnienia i rozwiązań normatywnych jest elementem obowiązującej polityki kryminalnej i decyzja w tym zakresie należy do władzy ustawodawczej, a nie sądowniczej. Po drugie w literaturze trafnie zauważono, że sytuacja, w której stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen prowadzi do łagodniejszej odpowiedzialności i tym samym do krótszych terminów przedawnienia, nie jest wyjątkiem i występuje również na gruncie prawa karnego powszechnego, co jednak nie skutkuje kwestionowaniem zasadności ich zastosowania w tym zakresie<sup>87</sup>.

Abstrahując nieco od argumentów wskazywanych przez SN w części motywacyjnej orzeczenia, należy podkreślić, że szereg innych racji przemawia za zasadnością stosowania reguł wyłączenia wielości ocen również w przypadku idealnego zbiegu. Wskazuje się, że reguły te były znane i stosowane od dawna na gruncie Kodeksu karnego z 1932 roku przewidującego model eliminacyjnego zbiegu przepisów, czyli na długo przed skonstruowaniem choćby zarysu koncepcji kumulatywnego zbiegu przepisów<sup>88</sup>. Ich stosowanie było również akceptowane powszechnie na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku oraz ustawy karno-skarbowej z 1971 roku<sup>89</sup> i dominuje w doktrynie na podstawie kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego<sup>90</sup>. Łączenie ich wyłącznie z kumulatywnym zbiegiem przepisów budzi więc poważne wątpliwości. Znamienne jest również, że reguły te są ogólnie stosowane w obcych systemach prawa, gdzie nie jest znany model kumulatywnego zbiegu przepisów, a występuje wyłącznie zbieg idealny<sup>91</sup>. Wręcz

<sup>87</sup> J. Majewski, *Reguły wyłączenia wielości...*, *op. cit.*, s. 79.

<sup>88</sup> G. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu...*, *op. cit.*, s. 67.

<sup>89</sup> Zob. m.in.: L. Wilk, *Prawo karne skarbowe...*, *op. cit.*, s. 606–607 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 344–345 i przywołana tam literatura oraz orzecznictwo.

<sup>90</sup> Zob. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 193 i wskazana tam literatura; P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym (cz. 1)*, *op. cit.*, s. 83. Na gruncie nowo wprowadzonych przepisów zob. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za wystawienie faktury w sposób nierzetelny lub używanie takiej faktury po nowelizacji Kodeksu karnego*, PP 2017, nr 9, s. 17 i nast.

<sup>91</sup> G. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu...*, *op. cit.*, s. 56–57, 67; P. Kardas, *Glosa do postanowienia*, *op. cit.*, s. 287; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 53–54. Reguły te stosowane są również przez Międzynarodowy Trybunał Karny – zob. F.M. Palombino, *op. cit.*, s. 89–92.

wskazuje się, że konstrukcja zbiegu idealnego została przejęta z wzorców niemieckich, gdzie kwestia stosowania reguł wyłączania wielości ocen nie budzi żadnych wątpliwości<sup>92</sup>. Wreszcie tylko stosowanie reguł wyłączania wielości ocen pozwala na ukształtowanie systemu prawa karnego w sposób spójny, koherentny i kryminalnopolitycznie racjonalny<sup>93</sup>.

Analizowana uchwała z dnia 24 stycznia 2013 roku spotkała się jednak również z nielicznymi głosami aprobaty. Argumenty powoływane na potwierdzenie słuszności tezy SN nie są jednak przekonujące. Dotyczą one przyjmowanego nieco jako aksjomat założenia o związaniu reguł wyłączania wielości ocen wyłącznie z kumulatywnym zbiegiem przepisów oraz niezależnością i autonomią prawa karnego skarbowego<sup>94</sup>. Jak już wykazano, reguły wyłączania wielości ocen mają charakter uniwersalny, pozaustawowy i stosowane są na wcześniejszym etapie wykładni – na poziomie przekształcania przepisów na język norm. Idealny zbieg natomiast nie jest z natury odrębnym sposobem ustawowego rozstrzygnięcia zbiegu, lecz konstrukcją alternatywną posiadającą ten sam rodowód i podstawy co zbiegi: kumulatywny i eliminacyjny. Chybione jest również rozumienie art. 8 § 1 k.k.s. w ten sposób, że wyłącza on poprzez swoją redakcję wprost zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen i nakazuje stosowanie każdego z przepisów bez względu na relację logiczną między nimi<sup>95</sup>. Trudno odnaleźć takie sformułowanie. Powoływane natomiast względy celowościowe pomijają fakt, że po pierwsze, ustawodawca wprowadzał interpretowane przepisy, znając obowiązujące *ius interpretandi* i je niejako wkalkulując, wyrażając pogląd dotyczący relacji przestępstw powszechnych i skarbowych. Po drugie – stosowanie w niektórych

<sup>92</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 346.

<sup>93</sup> *Idem*, „Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, *CzPKiNP* 2014, z. 3, s. 37.

<sup>94</sup> I. Sepiolo, *Zbieg przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s. – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *I KZP 19/12*, *PUG* 2014, nr 12, s. 35–36; B. Mik, *Idealny zbieg czynów karalnych. Kilka refleksji na temat uwarunkowań i reperkusji uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *sygn. I KZP 19/12*, *Prok. i Pr.* 2013, nr 12, s. 33 i nast.; P. Kowalski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *sygn. I KZP 19/12*, *Prok. i Pr.* 2014, nr 7–8, s. 217; V. Konarska-Wrzosek, [w:] I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 8 k.k.s., teza 2; R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 2013 roku*, *PiP* 2014, nr 12, s. 115–123; R. Zawłocki, *Zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen przy zbiegu przepisów i zbiegu czynów*, „*Ius.focus*” 2013, *Legalis/el.*

<sup>95</sup> P. Kowalski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego...*, *op. cit.*, s. 216.

przypadkach wobec sprawców wyłącznie odpowiedzialności karnoskarbowej, może wynikać z zupełnie innych priorytetów regulacji, która ze swej istoty nastawiona jest na odzyskanie należności publicznoprawnych i przepadek korzyści<sup>96</sup>. Jeśli natomiast polityka kryminalnopolityczna w tym zakresie wymaga zmian, muszą się one wiązać ze zmianami normatywnymi, a nie odpowiednią zmianą wykładni, sprzeczną z założeniami teoretycznymi. Podkreślić należy, że właśnie po to wprowadzono odrębną regulację deliktów skarbowych, aby w sposób szczególny, oparty na nieco innych założeniach, walczyć z przestępczością skarbową. Gdyby dopuścić możliwość odrzucenia stosowania reguł wyłączania wielości ocen, wiele instytucji prawa karnego skarbowego, z założenia dla niego specyficznych, okazałoby się martwymi i nie spełniłyby one pokładanych w nich celów<sup>97</sup>. Natomiast traktowanie odpowiedzialności karnoskarbowej jako zupełnie odrębnej i odmiennej od odpowiedzialności karnej, jawi się jako sprzeczne z jej charakterem i regulacjami międzynarodowymi, w których traktowana jest ona jako odmiana odpowiedzialności karnej. Porównywanie jej do równoległej odpowiedzialności cywilnej jest już zupełnie niezrozumiałe<sup>98</sup>.

Oceniając krytycznie uchwałę, trudno oprzeć się wrażeniu, że za jej wydaniem przemawiały inne niż wskazane w części motywacyjnej względy. Jej celem było, jak się wydaje, przede wszystkim doprowadzenie do zaostrzenia odpowiedzialności za bardzo społecznie szkodliwe przestępstwa skarbowe<sup>99</sup>. Wspomniane aprioryczne założenie zdeterminowało kierunek rozstrzygnięcia i w konsekwencji uzasadnienie Sądu, które jednak nie wytrzymuje konfrontacji z argumentami natury teoretycznej i dogmatycznej. Choć więc zrozumieć można sam cel przyświecający SN, to nie sposób obronić zarówno samego rozstrzygnięcia, jak i argumentacji go uzasadniającej.

<sup>96</sup> Zob. m.in. K. Eichstaedt, *Idealny zbieg przestępstw...*, *op. cit.*, s. 30.

<sup>97</sup> Np. instytucja czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności itp., zwłaszcza uwzględniając linię orzeczniczą dopuszczającą w pełni odmienne reakcje karne za przestępstwo skarbowe i przestępstwo powszechne pozostające w zbiegu. Zob. m.in. post. SN z 8.10.2015 r., V KK 193/15, KZS 2016, nr 1, poz. 29.

<sup>98</sup> Odmienność regulacji karnoskarbowej do odmienności odpowiedzialności cywilnej porównuje R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 115–123.

<sup>99</sup> Podobnie: J. Duży, *Niedopuszczalność stosowania reguł wyłączania wielości ocen w przypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych. Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 2013 roku*, I KZP 19/12, PiP 2014, nr 7, s. 135.

Jak wspomniano, powszechnie przyjmuje się, że uchwała, choć dotyczyła wprost jedynie art. 8 k.k.s., ze względu na swoją tezę i argumentację może być wykorzystywana przy interpretacji art. 10 k.w.<sup>100</sup> Powołany przepis ma bardzo podobną redakcję i obliguje do zastosowania każdego ze zbiegających się przepisów, a przede wszystkim przewiduje model idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem z modyfikacją na poziomie wykonania kary. Dotyczy on ponadto zbiegu zewnętrznego i deliktów uregulowanych odrębnie, ale o bardzo zbliżonej naturze. Trudno rozstrzygnąć, czy SN przewidywał tak daleko idące konsekwencje swojej decyzji, lecz niewątpliwie wskazywana okoliczność może być wykorzystana jako kolejny argument przeciwko zasadności podjętej uchwały. Brak zastosowania reguł wyłączania wielości ocen w relacji przestępstwo–wykroczenie prowadzi do nieakceptowalnych, sprzecznych z *ratio legis* rezultatów. Jako przykład należy wskazać czyny przepołowione, w których okolicznością rozgraniczającą jest znamię ilościowe. Zestawienie przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ustawodawca uwzględnił przy ich konstruowaniu stosowanie reguły specjalności, wprost wskazując znamię ilościowe tylko w typie wykroczenia<sup>101</sup>. W typie przewidującym przestępstwo takiego znamienia już nie ma. Gdyby nie stosowanie reguł wyłączania wielości ocen, każde wykroczenie byłoby również przestępstwem. Uwzględniając nadto możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań o ten sam czyn, osoba popełniająca wykroczenie w każdym przypadku karana byłaby dwa razy. Nie trudno dostrzec, że taka wykładnia nie ma nic wspólnego z racjonalnością. Z tego względu powszechnie przyjmuje się jednak, że czyny przepołowione pozostają ze sobą w relacji specjalności; tym samym w zakresie hipotezy normy wykroczeniowej norma dekodowana z odpowiedniego typu czynu zabronionego z kodeksu karnego nie obowiązuje. Problem ten nie dotyczy wyłącznie czynów przepołowionych, lecz licznych zestawów przestępstw i wykroczeń pozostających w bliskiej relacji logicznej, których uzasadnieniem wprowadzenia do systemu prawa była ta sama lub bardzo zbliżona

<sup>100</sup> Tak m.in.: G. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu...*, *op. cit.*, s. 13–16; P. Kardas, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 289; J. Majewski, *Reguły wyłączania wielości...*, *op. cit.*, s. 68–69, 81; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 221; J. Duda, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., sygn. I KZP 1/14, w sprawie charakteru zbiegu przestępstwa z art. 177 § 1 lub § 2 k.k. z wykroczeniem z art. 86 § 1 k.w.*, PnD 2014, nr 5, s. 5–12.

<sup>101</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 28; J. Duda, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 9.

norma sankcjonowana. Ich przykłady zostaną omówione w dalszej części pracy przy założeniu, że jeśli ustawodawca zdecydował się na łagodniejszy reżim odpowiedzialności za dany czyn, to wyłączona zostaje surowsza odpowiedzialność, o ile dobra prawne chronione przez zbiegające się przepisy są takie same. Wreszcie należy podkreślić, że brak stosowania reguł wyłączania wielości ocen może prowadzić do naruszenia konstytucyjnego i konwencyjnego zakazu *ne bis in idem*<sup>102</sup>. Choć więc wydaje się, że ich stosowanie również nie zapewnia (w przypadku możliwości równoległego bądź sekwencyjnego prowadzenia odrębnych postępowań o przestępstwo i wykroczenie stanowiące ten sam czyn) pełnego standardu *ne bis in idem*, to brak ich stosowania sprawia, że pewien margines takich sytuacji (wyjątek) staje się wręcz regułą<sup>103</sup>. Stanowi to kolejny argument przemawiający za zasadnością, jeśli nie koniecznością, stosowania reguł wyłączania wielości ocen. Ich aplikacja w przypadku zbiegu przestępstwa z wykroczeniem pozwala na znaczne ograniczenie niekorzystnych konsekwencji przyjętego modelu idealnego zbiegu oraz rozwiązań procesowych. Prowadzenie dwóch postępowań będzie możliwe już nie w każdym przypadku zbiegu, lecz tylko w sytuacji zbiegu właściwego (niepomijalnego) przepisów. Taki zakres odstępstwa od zasady *ne bis in idem* jest nieznaczny i ze względu na racje słusznościowe w pewnych przypadkach może zyskać akceptację i uzasadnienie. Kwestia ta będzie jednak przedmiotem rozważań w dalszej części pracy. W tym miejscu należy podkreślić, że również wspomniana okoliczność, jakże istotna z perspektywy praw człowieka, przemawia za koniecznością stosowania reguł wyłączania wielości ocen na styku przestępstwa i wykroczenia.

Jeśli z powyższych względów reguły wyłączania wielości ocen niewątpliwie znajdują zastosowanie, to czy wszystkie i czy w ten sam sposób? Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Gdy reguły te mają charakter uniwersalny i dotyczą wykładni przepisów, a nie są łączone z regulacjami ustawowymi, to nic nie przemawia za jakąkolwiek odmiennością ich stosowania w przypadku zbiegu przestępstwa i wykroczenia<sup>104</sup>. Nie ma znaczenia zarówno fakt, że zbieg ma

<sup>102</sup> Podobnie: J. Kanarek, *op. cit.*, s. 176–177.

<sup>103</sup> A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 215.

<sup>104</sup> Tak m.in. T. Grzegorzczak, [w:] *idem* (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wolter Kluwer Polska, Warszawa 2013, LEX/el, komentarz do art. 10 k.w., teza 2.

charakter zewnętrzny, jak i odrębność regulacji ustawowej<sup>105</sup>. Jak wykazano w pierwszym rozdziale, bliskie podobieństwo reżimów odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, ich wspólne funkcje i cele oraz zakwalifikowanie ich jako rodzajów odpowiedzialności karnej *sensu largo* przemawiają za ich jednolitym stosowaniem również z perspektywy reguł wyłączenia wielości ocen. Nie ma w tym zakresie znaczenia – jak się czasem podnosi – wola ustawodawcy ujawniona poprzez odrębne regulacje reżimów odpowiedzialności<sup>106</sup>. Stanowisko o zasadności stosowania reguł wyłączenia wielości ocen w przypadku zewnętrznego, idealnego zbiegu przepisów mimo podjętej uchwały – jej tezy i uzasadnienia, wydaje się ciągle dominujące w doktrynie i orzecznictwie na gruncie art. 10 k.w.<sup>107</sup> Co interesujące, w wielu orzeczeniach SN powołując

<sup>105</sup> Zob. m.in. J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 28; G. Artymiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r.*, I KZP 40/03 (znaczenie pojęcia „postępowanie karne”), CzPKiNP 2018, z. 1, s. 141.

<sup>106</sup> Tak A. Skowron, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, LEX/el. 2013, który zgadza się z uchwałą SN, ale tylko dlatego, że do relacji *lex specialis–lex generalis* przyjmuje pogląd o rozłączności zakresów logicznych, a pozostałe reguły wyłączenia wielości ocen odrzuca jako nieprzystające do problemu rozstrzygnięcia zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego, właśnie ze względu na odmienną regulacji i dostrzeżoną przez autora wolę ustawodawcy.

<sup>107</sup> Zob. wyr. SN z 27.06.2014 r., IV KK 105/14, LEX nr 1487090 i wskazane tam rozważania dotyczące możliwości stosowania zasady konsumpcji przy zbiegu przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. z wykroczeniem z art. 119 § 1 k.w.; wyr. SN z 27.03.2014 r., I KZP 1/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 54 z glosą aprobującą R.A. Stefańskiego, *Prawo karne – idealny zbieg przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 86 § 1 k.w.* *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 marca 2014 r.*, I KZP 1/14, OSP 2014, nr 7–8, s. 79, w której autor również analizuje możliwość stosowania reguł wyłączenia wielości ocen wprost odrzucając wnioski uchwały SN z 24.01.2013 r., *op. cit.*, oraz glosą J. Dudy, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 5–12, który również wskazuje na niekonsekwencję Sądu w tym zakresie; wyr. SN z 18.05.2017 r., IV KK 447/16, LEX nr 2306382. Zob. również: M. Kulik, [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 10 k.w., część III; J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia zbiegu przepisów w prawie wykroczeń*, CzPKiNP 2010, z. 1, s. 149–150; A. Marek, *Zbieg przestępstw i wykroczeń*, NP 1970, nr 9, s. 1259–1260; M. Olszewski, *Jednoznaczny zbieg przestępstwa i wykroczenia*, NP 1972, nr 4, s. 556–558; J. Raglewski, *Kilka uwag o specyficznych mechanizmach redukcyjnych kar w prawie karnym skarbowym i prawie wykroczeń*, [w:] W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 660. Odmienne: W. Marcinkowski, *Kilka zagadnień w obszarów...*, *op. cit.*, s. 23–27.

przy analizie zbiegu przestępstwa z wykroczeniem tezę uchwały z 24 stycznia 2013 roku, wprost przyjmuje, że reguła ustawowa wskazana w art. 10 k.w., przewidująca idealny zbieg przepisów, znajduje zastosowanie w przypadku rzeczywistego ich zbiegu<sup>108</sup>. Trudno jednak stanowisko zawarte w analizowanej uchwale pogodzić z wnioskiem o stosowaniu do zbiegu rzeczywistego reguł kolizyjnych inaczej niż poprzez inne rozumienie treści art. 8 k.k.s. i art. 10 k.w., do czego jednak brakuje podstaw. Nie jest jasne więc, dlaczego na gruncie art. 8 k.k.s. SN w swoim orzecznictwie konsekwentnie odrzuca możliwość stosowania reguł wyłączania wielości ocen, podczas gdy w przypadku art. 10 k.w. taki sposób wykładni akceptuje. Brak w tym zakresie wskazówek, których również nie dostarcza porównanie konstrukcji i redakcji obydwu przepisów.

Należy jednak przyznać, że w przypadku czynów przepołowionych skutecznym rozwiązaniem ich wzajemnej relacji byłoby uznanie, że stosunki zakresowe tych typów czynów zabronionych pozostają w relacji wykluczania<sup>109</sup>. W tym przypadku można by mówić o zbiegu pozornym przez co zbędnym stałoby się stosowanie reguły specjalności. Nie można bowiem zrealizować tym samym czynem znamion przestępstwa i wykroczenia. Gdyby przyjąć taki pogląd, należałoby się na nowo zastanowić, czy stosowanie pozostałych reguł wyłączania wielości ocen jest konieczne. Czyny przepołowione to jednak nie jedyny przykład bliskiej relacji logicznej bądź teleologicznej pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem. Występują bowiem pary bądź zestawy przepisów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, które chronią te same lub zbliżone dobra prawne. W tych przypadkach reguły wyłączania wielości ocen muszą znaleźć zastosowania. Omówienie szerzej tego problemu na konkretnych

---

<sup>108</sup> Wyr. SN z 18.05.2017 r., *op. cit.* Zob. również: wyr. TK z 1.12.2016 r., K 45/14, OTK-A 2016, poz. 99, w którym jako jeden z argumentów przyjęcia konstytucyjności art. 10 k.w. podkreślono stosowanie w praktyce reguł kolizyjnych, z głosem krytyczną A. Błachnio-Parzych, *Zbieg przepisów, zbieg idealny, zasada ne bis in idem, wykroczenie, art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń. Glosa do wyroku TK z dnia 1 grudnia 2016 r., K 45/14*, OSP 2018, z. 1, s. 4; wyr. SN z 18.11.2015 r., V KK 189/15, LEX nr 1944287 dopuszczający stosowanie reguły konsumpcji w przypadku zbiegu przestępstwa z art. 244 k.k. i art. 94 k.w.; wyr. SN z 21.01.2016 r., II KK 370/15, LEX nr 1959480.

<sup>109</sup> Tak m.in.: P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, Prok. i Pr. 2018, nr 3, s. 14; W. Marcinkowski, *Kilka zagadnień z obszarów...*, *op. cit.*, s. 24.

przykładach będzie przedmiotem dalszej analizy. Już teraz wskazać jednak należy, że niektórzy z autorów wprost wykluczają możliwość stosowania w tym zakresie zasady specjalności i subsydiarności, a zasadę konsumpcji ograniczają do redukcji znamion czynów zabronionych, a nie kryminalnej zawartości<sup>110</sup>.

#### 5.2.6. Ustawowe modele rozstrzygnięcia zbiegu przepisów

Jak już wykazano, kolejnym po zastosowaniu reguł wyłączania wielości ocen etapem wykładni jest aplikacja ustawowej dyrektywy rozstrzygnięcia zbiegu przepisów. Ustawodawca może jednak zdecydować o zaniechaniu wprowadzenia takiej reguły w ogóle bądź w ograniczonym zakresie (np. konkretnego rodzaju zbiegu przepisów). Zazwyczaj czyni to poprzez brak uregulowania tej kwestii. Konsekwencją takiej decyzji jest konieczność zastosowania każdego ze zbiegających się przepisów. Tym samym dochodzi do przypisania w ramach jednego czynu tylu czynów zabronionych, ile znamion typów czynów zabronionych zrealizował sprawca, a następnie do wymierzenia za każdy czyn zabroniony osobnej kary oraz do odrębnego wykonania każdej z nich. Ze względu na brak mechanizmów ustawowych nie dochodzi do żadnej innej redukcji niż tej wynikającej z zastosowania reguły wyłączania wielości ocen<sup>111</sup>.

Szczególna dyrektywa ustawowa może dotyczyć natomiast zbiegu konkretnej grupy przepisów w ramach jednej kodyfikacji (zbieg wewnętrzny) lub pomiędzy różnymi jej rodzajami (zbieg zewnętrzny)<sup>112</sup>. Już w tym miejscu należy podkreślić, że w ramach systemu prawa mogą występować różne dyrektywy ustawowe rozstrzygnięcia zbiegu – inne w przypadku zbiegu wewnętrznego i inne w ramach zbiegu zewnętrznego. Wreszcie w konkretnych sytuacjach obie szczególne dyrektywy ustawowe mogą znaleźć zastosowanie, jeśli dochodzi do zbiegu wewnętrznego, a następnie przy ocenie tego samego czynu do zbiegu zewnętrznego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w polskim prawie karnym choćby na pograniczu przestępstw i przestępstw skarbowych, która to kwestia będzie przedmiotem dalszych rozważań i ocen.

---

<sup>110</sup> *Idem*, *Materialnoprawna i procesowa problematyka idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem*, WPP 2003, nr 3, s. 32; *idem*, *Spożywanie alkoholu w miejscu niedozwolonym przez sprawcę przestępstwa z art. 357 § 1 k.k.*, Prok. 2002, nr 3–4, s. 65.

<sup>111</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 32.

<sup>112</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 177.

Do rozstrzygnięcia właściwego zbiegu przepisów ustawodawca ma do dyspozycji w zasadzie trzy alternatywne rozwiązania<sup>113</sup>:

- 1) koncepcję idealnego zbiegu przepisów, która może być i zazwyczaj jest powiązana z koniecznością stosowania różnych mechanizmów redukcyjnych na poziomie przypisania, wymiaru kary bądź jej wykonania;
- 2) koncepcję eliminacyjnego zbiegu przepisów opartą na mechanizmie eliminacyjnym;
- 3) koncepcję kumulatywnego zbiegu przepisów opartą na mechanizmie syntetyzującym.

Wszystkie wskazane modele mają ten sam rodowód, w tym sensie, że są teoretyczną propozycją rozstrzygnięcia właściwego zbiegu przepisów. Ich cechą wspólną, a w istocie podstawową przesłanką warunkującą ich stosowanie, jest przede wszystkim konkurencja więcej niż jednej normy sankcjonującej do oceny tego samego zachowania tego samego sprawcy<sup>114</sup>. Poszczególne modele teoretyczne różnią się więc dopiero sposobem rozstrzygnięcia tej konkurencji norm. W tej części omówione zostaną poszczególne modele, w tym ich konstrukcja, zalety i wady oraz zakres wykorzystania w polskim prawie karnym na konkretnych przykładach, ze zwróceniem uwagi na możliwe problemy wykładnicze. Szczególna uwaga poświęcona zostanie modelowi idealnego zbiegu przepisów jako cechującemu się pewnymi odrębnościami, choćby w zakresie koncepcji filozoficznej stanowiącej kanwę jego wyróżnienia. Model ten jest szczególnie istotny, albowiem stanowi on ustawowe rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w przypadku zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

Przed podjęciem się próby szczegółowego omówienia modeli, podkreślić należy, że ich charakter w zasadniczym zakresie zależy od filozoficznych założeń przyjętych przez prawodawcę w zakresie pojęcia i charakteru przestępstwa. Istotna jest odpowiedź na pytanie, czy przestępstwo ma wyłącznie ontologiczną czy normatywną naturę. Obecnie powszechnie uznaje się, że zawiera ono elementy każdej z tych płaszczyzn – ma więc naturę mieszaną<sup>115</sup>. Z pewnością składa się na nie substrat faktyczny (byt realny, obiektywny), wycinek rzeczywistości, aktywności

---

<sup>113</sup> Zob. m.in. A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 289–290; P. Kardas, J. Majewski, *op. cit.*, s. 181.

<sup>114</sup> G. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu...*, *op. cit.*, s. 10.

<sup>115</sup> A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 281–283. Szerzej: G. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu...*, *op. cit.*, s. 7–9.

danej osoby, który podlega ocenie prawno-karnej. Równocześnie przestępstwo jest wartościowaniem tej aktywności z perspektywy wzorców normatywnych (być konwencyjny, normatywny)<sup>116</sup>. Tylko czyn realizujący znamiona czynu zabronionego może być traktowany jako przestępstwo. W zależności od przyjętego modelu ustawowego rozstrzygnięcia niepomiąłnego zbiegu przepisów akcent pada na wybraną płaszczyznę. Przy podkreśleniu aspektu normatywnego możliwa jest multiplikacja przestępstw przez multiplikację ocen. To właśnie wielość ocen, a nie przedmiotów wartościowania (teoria wielości), decyduje o wielości przestępstw. Antytezą tego założenia jest przyznanie większej roli płaszczyźnie ontologicznej i w konsekwencji uznanie, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (teoria jedności). Koncepcje te są równorzędne, dlatego trudno ocenić, która w sposób bardziej prawidłowy oddaje charakter przestępstwa. Brak jest również podstaw do wnioskowania, że któraś z nich ma charakter uniwersalny i prymarny, w tym sensie, że stanowi bazę całego systemu prawa. Z pewnością druga z przedstawionych jest bardziej intuicyjna i zrozumiała, choć nie oznacza to jednoznacznie, że bardziej trafna<sup>117</sup>.

Wybór koncepcji filozoficznej należy do ustawodawcy i w założeniu winien on przekładać się na wprowadzone rozwiązania ustawowe oraz, co istotne, być konsekwentny. Przyjęta koncepcja filozoficzna obowiązywać powinna w całym systemie prawa karnego. Wspomniana reguła *de lege lata* nie jest jednak przestrzegana. Polski ustawodawca wprowadził bowiem obie teorie, które obowiązują równolegle w ramach zewnętrznego i wewnętrznego zbiegu przepisów. Należy przyznać, że koncepcje te się jednak wykluczają i są wzajemnie nie do pogodzenia, albowiem opierają się na zupełnie innych założeniach. Równoczesne ich stosowanie prowadzi do negatywnych skutków – wprowadza chaos, utrudnia praktyczną aplikację modeli i nie sprzyja realizacji celów. Właśnie z tego względu postulowane jest ujednoczenie podstaw filozoficznych wyboru modelu ustawowego rozstrzygnięcia niepomiąłnego zbiegu przepisów<sup>118</sup>. Kwestia ta będzie przedmiotem szerszych uwag przy analizie poszczególnych modeli.

---

<sup>116</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wyd. 3, Znak, Kraków 2014, s. 155.

<sup>117</sup> Zob. P. Kardas, J. Majewski, *op. cit.*, s. 182.

<sup>118</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 531–532.

## 5.2.6.1. Model eliminacyjnego zbiegu przepisów

Pierwsze rozwiązanie oparte jest na zasadzie jedności, tym samym w zakresie jego stosowania obowiązuje reguła: jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo. Zazwyczaj jednak nie jest ona *expressis verbis* wyrażona w ustawie, lecz wynika z samej specyfiki jej konstrukcji. Wprowadzona została niejako milcząco przez ustawodawcę poprzez wybór samego modelu rozstrzygnięcia zbiegu przepisów<sup>119</sup>. Podstawowym założeniem tego modelu jest eliminacja konkurujących ocen poprzez zastosowanie tylko jednej z nich. Nie jest więc możliwa ich multiplikacja prowadząca do multiplikacji przestępstw.

Model eliminacyjnego zbiegu przepisów obowiązywał na gruncie Kodeksu karnego z 1932 roku<sup>120</sup>, a obecnie został przyjęty w art. 9 k.w., zgodnie z którym: „Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów” (§ 1). Mechanizm redukcyjny umiejscowiony jest więc na płaszczyźnie przypisania, a kwalifikacja prawna oparta jest na przepisie przewidującym najsurowszą karę. Najczęściej jednak eliminacja ocen w kwalifikacji nie uniemożliwia wymierzenia środków karnych (kar dodatkowych) oraz środków zabezpieczających na podstawie wyeliminowanych przepisów (§ 2). Dochodzi tu do swoistej redukcji w zakresie kwalifikacji na płaszczyźnie przypisania i równocześnie częściowej kumulacji (syntezy) w zakresie konsekwencji prawnych na poziomie wymiaru kary<sup>121</sup>.

Przyjmuje się, że w przypadku konstrukcji eliminacyjnego zbiegu przepisów opis czynu zawiera wszystkie istotne z perspektywy znamion zbiegających się przepisów okoliczności faktyczne. Dopiero kwalifikacja

<sup>119</sup> Zob. post. SN z 26.09.2002 r., I KZP 22/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 107; wyr. SN z 30.03.2015 r., II KK 62/15, OSNKW 2015, nr 9, poz. 74; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 470–471.

<sup>120</sup> Art. 36 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60, poz. 571) stanowił: „Jeżeli czyn zagrożony karą podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd stosuje przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie stosowaniu kar dodatkowych lub środków zabezpieczających, przewidzianych w innych przepisach”.

<sup>121</sup> Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.* Według Kardasa kumulacja obejmuje wyłącznie środki karne i środki zabezpieczające, a nie karę zasadniczą (s. 216–217, 224) i prowadzi tym samym do wyinterpretowania częściowo nowej normy sankcjonującej (s. 474). Autor trafnie w takiej konstrukcji dostrzega pewną niekonsekwencję i podstawę zarzutu względem całego modelu (s. 228).

prawna jest zredukowana do przepisu przewidującego najsurowszą karę<sup>122</sup>. Analiza pełnego opisu czynu pozwala zatem na wszechstronne poznanie zdarzenia podlegającego ocenie. Mimo to jednym z zasadniczych zarzutów, jakie kierowano wobec tego modelu, była nieadekwatność kwalifikacji prawnej czynu do zawartości bezprawia<sup>123</sup>. Eliminacja stanowiąca istotę konstrukcji powodowała pominięcie czasem istotnych elementów wartościujących czyn, które były odzwierciedlone w opuszczonych przepisach, a nie znajdowały odbicia w kwalifikacji prawnej czynu<sup>124</sup>. Niektórzy autorzy wskazywali wręcz, że model ten „[...] rozmywa różnice pomiędzy właściwym a niewłaściwym zbiegiem przepisów”<sup>125</sup>, a nawet, że jest zbliżony do zasady subsydiarności ustawowej<sup>126</sup>. Kolejnym występującym niekiedy problemem była kwestia wyboru przepisu stanowiącego podstawę kwalifikacji prawnej czynu w przypadku, gdy zbiegające się przepisy przewidywały taki sam rodzaj i rozmiar grożącej kary. Wybór ten ma istotne znaczenie, albowiem pozostałe zbiegające się przepisy są eliminowane i tym samym nie znajdują odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu. W tym zakresie wypracowano koncepcję zastosowania przepisu najpełniej oddającego charakterystykę czynu, która jednak jako niedoskonała nie zawsze realizowała pokładane w niej nadzieje<sup>127</sup>.

Najważniejszą zaletą analizowanego modelu była prostota zastosowania. Sama subsumpcja sprowadzała się do wyboru najsurowszego przepisu. Jak się wydaje, był to jeden z głównych powodów przyjęcia właśnie tej koncepcji w kodeksie wykroczeń, który przeznaczony był do stosowania zwłaszcza przez nieprawników<sup>128</sup>. Omawiany model był szerzej stosowany przed opracowaniem koncepcji kumulatywnego zbiegu przepisów

<sup>122</sup> Uważa się, że przepis art. 9 § 1 k.w. skierowany jest do sądu, tym samym wnioski o ukaranie winien zawierać pełny opis czynu i wszystkie przepisy, pod które czyn podpada, a dopiero na etapie przypisania dochodzi do redukcji kwalifikacji prawnej. Zob. szerzej: W. Marcinkowski, *Zasada eliminacji w prawie wykroczeń*, WPP 2008, nr 3, s. 74 i nast.

<sup>123</sup> Dochodzi bowiem do przypisania naruszenia tylko jednej normy sankcjonowanej. Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 473–474.

<sup>124</sup> *Ibidem*, s. 227–228.

<sup>125</sup> A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 292.

<sup>126</sup> *Ibidem*, s. 292–293; J. Raglewski, *Kilka uwag o specyficznych...*, *op. cit.*, s. 669.

<sup>127</sup> Zob. wyr. SN z 23.10.1963 r., IV K 949/62, OSNPG 1964, nr 1, poz. 3. Szerzej: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 220–222; J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 33.

<sup>128</sup> J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia zbiegu...*, *op. cit.*, s. 151–152.

i stanowił atrakcyjną alternatywę dla idealnego zbiegu. Wyłączał możliwość multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, dzięki czemu eliminował związane z tym problemy, jak i ułatwiał w znacznym stopniu przestrzeganie zasady *ne bis in idem*, wyłączając możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań o ten sam czyn tej samej osoby. Przyjęcie zasady, że jeden czyn stanowić może jedno przestępstwo, wyłączało możliwość odnoszenia powagi rzeczy osądzonej jedynie do kwalifikacji prawnych, rozszerzając je na czyn jako zdarzenie faktyczne podlegające ocenie. Konstrukcja eliminacyjnego zbiegu przepisów, zwłaszcza w konfrontacji z modelem kumulatywnego zbiegu, traci jednak na znaczeniu i postrzegana jest jako przestarzała, a nawet archaiczna<sup>129</sup>.

#### 5.2.6.2. Model kumulatywnego zbiegu przepisów

Model kumulatywnego zbiegu przepisów jest dorobkiem polskiej myśli prawniczej, a jego autorstwo przypisywane jest Władysławowi Wolterowi<sup>130</sup>. W założeniu miał łączyć zalety idealnego i eliminacyjnego zbiegu przepisów, unikając ich najpoważniejszych wad. Podobnie jak w eliminacyjnym zbiegu przepisów jest on oparty na zasadzie jedności i łączy zarówno ontologiczne, jak i normatywne płaszczyzny przestępstwa, z tym że element faktyczny został niejako wystawiony na pierwszy plan i zdeterminował założenie, że jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo. Zakaz multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen jest więc niejako wpisany w konstrukcję modelu i najczęściej znajduje wprost odzwierciedlenie w regulacjach ustawowych<sup>131</sup>. Podobnie ujęta jest również reguła wymierzania kary, której podstawą jest przepis przewidujący najsurowszą sankcję połączony z możliwością wymierzenia dodatkowych środków prawnych na podstawie pozostałych zbiegających się przepisów. Podstawową różnicą względem eliminacyjnego zbiegu przepisów jest okoliczność uwzględnienia wszystkich zbiegających się przepisów w złożonej kwalifikacji prawnej czynu bez konieczności ich eliminacji na płaszczyźnie przypisania. Możliwe jest zbudowanie zatem złożonego (zespolonego) typu czynu zabronionego uwzględniającego znamiona wszystkich zbiegających się typów (przepisów)<sup>132</sup>. Natomiast z modelu idealnego zbiegu przepisów omawiany model czerpie możliwość uwzględnienia

<sup>129</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 233.

<sup>130</sup> Zob. *ibidem*, s. 228–229.

<sup>131</sup> Zob. art. 11 § 1 k.k., art. 6 § 1 k.k.s.

<sup>132</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 233–234.

w kwalifikacji wszystkich zbiegających się przepisów, bez doprowadzania do multiplikacji przestępstw.

Dzięki opisanym cechom koncepcja kumulatywnego zbiegu przepisów wykazuje wyraźną przewagę nad pozostałymi modelami. Po pierwsze pozwala oddać pełną zawartość kryminalną czynu w jego kwalifikacji prawnej (w podstawie przypisania odpowiedzialności karnej) poprzez uwzględnienie znamion wszystkich zbiegających się przepisów. Po drugie – nie prowadzi do wielokrotnej oceny tego samego czynu z perspektywy różnych wzorców. Wyklucza zatem przypisanie kilku przestępstw nadbudowanych na tym samym czynie. Nie stwarza więc istotnych problemów związanych z zakazem *ne bis in idem*, albowiem uniemożliwia prowadzenie odrębnych postępowań w tym samym przedmiocie, a powagę rzeczy osądzonej odnosi do czynu, a nie jego kwalifikacji prawnej. W języku norm kumulatywny zbieg przepisów prowadzi do zbudowania na potrzeby konkretnego przypadku nowej, złożonej normy sankcjonowanej, uwzględniającej normy sankcjonowane wyinterpretowane ze zbiegających się przepisów zrębowych (mechanizm kumulacji), oraz do skonstruowania nowej normy sankcjonującej. Posiada ona ten sam zakres normowania (hipotezę decydująca o karalności) co wszystkie zbiegające się normy sankcjonujące (też mechanizm kumulacji), natomiast jej zakres zastosowania (dyspozycję) co do kary zasadniczej oparty jest na normie przewidującej najsurowszą sankcję (mechanizm redukcyjny), a co do środków karnych i zabezpieczających – na wszystkich normach sankcjonujących pozostających w zbiegu (mechanizm kumulacji)<sup>133</sup>. Taka konstrukcja pozwala na jednoczesną i całościową ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy<sup>134</sup>.

Model kumulatywnego zbiegu przepisów został przyjęty w art. 11 § 2 k.k., który stanowi: „Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów” oraz w art. 7 § 1 k.k.s. zgodnie z którym: „Jeżeli ten sam czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach kodeksu, przypisuje się tylko jedno przestępstwo skarbowe lub tylko jedno wykroczenie skarbowe na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”. Oba rozwiązania obowiązują jedynie w zakresie zbiegów wewnętrznych.

<sup>133</sup> *Ibidem*, s. 478, 483–492. Zob. jednak powołane przez J. Majewskiego rozbieżne stanowiska doktryny w tej kwestii: *idem*, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 34.

<sup>134</sup> P. Kardas, J. Majewski, *op. cit.*, s. 186.

Model ten stosowany był również na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku<sup>135</sup>, a zgodnie z dominującym poglądem doktryny winien być stosowany w przypadku zbiegu wykroczenia skarbowego i przestępstwa skarbowego<sup>136</sup>.

Jedynym mankamentem konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów są kwestie dotyczące sposobu wymierzania kary, które jednak w drodze wykładni można satysfakcjonująco rozwiązać<sup>137</sup>. Nie są to również problemy na tyle istotne, aby wpływały w sposób znaczący na ocenę modelu. Opisujący odpowiednik konstrukcji eliminacyjnego zbiegu przepisów nie obejmuje ponadto przypadków jednorodnego zbiegu przepisów<sup>138</sup>. Mimo tych drobnych wad model ten uznawany jest za najbardziej atrakcyjny<sup>139</sup>.

#### 5.2.6.3. Model idealnego zbiegu przepisów

Ostatnim z modeli ustawowego rozwiązywania rzeczywistego zbiegu przepisów, charakteryzującym się istotnymi odmiennościami od dwóch wcześniej omówionych, jest tzw. idealny zbieg przepisów. Oparty został on na zasadzie wielości stanowiącej antonim zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, tym samym pozwala na nadbudowę na jednym czynie kilku czynów zabronionych. Właśnie do tej właściwości

<sup>135</sup> Art. 10 § 2 k.k. z 1969 roku (Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny [Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94]) statuował, że „jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”.

<sup>136</sup> Zob. m.in.: P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym* (cz. 2), Prok. i Pr. 2001, nr 10, s. 23–42; uchwała SN z 21.09.2005 r., I KZP 23/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 91.

<sup>137</sup> Zob. szerokie omówienie problemów związanych z wymiarem kary i regulacją art. 11 § 3 k.k. m.in.: M. Górczak, *Wymiar kary w ramach kumulatywnej kwalifikacji – trudne spojrzenie na pozorną oczywistość*, CzPKiNP 2010, z. 1, s. 121 i nast.

<sup>138</sup> Co jednak bywa rozwiązywane przez ustawodawcę poprzez wprowadzenie typów kwalifikowanych, np. art. 148 § 3 k.k. Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 243–244; A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 294. W doktrynie wysuwane są również postulaty uregulowania tej kwestii. Zob. A. Spotowski, *O nowe ujęcie zbiegu przepisów i przestępstw*, PiP 1989, z. 9, s. 118.

<sup>139</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 35. Zob. jednak uwagi krytyczne m.in.: A. Spotowski, *O nowe ujęcie zbiegu...*, *op. cit.*, s. 119; *idem*, *O artykule 10 kodeksu karnego po dziesięciu latach obowiązywania – krytycznie*, PiP 1979, z. 10, s. 116 i nast.; L. Gardocki, *Łamigłówki ustawodawcze*, Pał. 1993, nr 5–6, s. 43 i nast.

modelu nawiązuje jego nazwa, podkreślając, po pierwsze, że skutkiem zbiegu przepisów przy multiplikacji ocen jest powstanie kilku czynów zabronionych (przestępstw). Po drugie, że czyny zabronione mają charakter idealny, a nie realny, w tym sensie, że ich mnogość stanowi byt normatywny, a nie faktyczny. Idealny zbieg przestępstw jest modelem, w którym nacisk zostaje więc położony na normatywną istotę przestępstwa (tyle przestępstw ile ocen)<sup>140</sup>. Powszechnie stosowana nazwa modelu może jednak wprowadzać w błąd. Możliwość multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen nie prowadzi do klasycznego zbiegu przestępstw – zwanego wieloczynowym zbiegiem przestępstw, lecz jest teoretycznym sposobem rozwiązywania właściwego zbiegu przepisów, którego konsekwencją zastosowania jest specyficzny zbieg przestępstw nadbudowanych jednak na jednym i tym samym przedmiocie wartościowania (jednoczynowy zbieg przestępstw)<sup>141</sup>. Te dwa rodzaje zbiegu przestępstw należy wyraźnie odróżnić.

Model idealnego zbiegu przestępstw w czystej postaci występuje, gdy ustawodawca nie ureguluje w sposób wyraźny żadnych konsekwencji zaistnienia niepomijalnego zbiegu przepisów, przy tym nie wysłowi wprost lub pośrednio zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen (zasada jedności). Można więc rzec, że model ten jest najbardziej naturalnym rozwiązaniem zaistnienia zbiegu przepisów. Ingerencja ustawodawcy związana z przyjętym idealnym zbiegiem przestępstw następuje, gdy istnieje potrzeba wprowadzenia modyfikacji czystego modelu poprzez przyjęcie mechanizmów redukcyjnych bądź gdy zasadne jest podkreślenie odrębności przyjętego modelu w stosunku do równoległe obowiązującego w pochodnej regulacji modelu opartego na zasadzie jedności<sup>142</sup>. Idealny zbieg przestępstw pozwala na pełne oddanie zawartości kryminalnej czynu, lecz nie poprzez kumulatywną kwalifikację, a przez multiplikację czynów zabronionych. Z tej perspektywy możliwe jest oddanie wszystkich cech czynu istotnych dla jego wartościowania. W pewnym zakresie wiąże się to jednak z wielokrotnym uwzględnianiem tych samych okoliczności faktycznych przy

<sup>140</sup> P. Kardas, „Idealny zbieg przestępstw”..., *op. cit.*, s. 8, 31.

<sup>141</sup> W. Marcinkowski, *Dylemat trybu ścigania przez oskarżyciela publicznego wykroczenia pozostającego w idealnym zbiegu z przestępstwem*, WPP 2003, nr 4, s. 101; *idem*, *Materialnoprawna i procesowa...*, *op. cit.*, s. 30; P. Kardas, „Idealny zbieg przestępstw”..., *op. cit.*, s. 15–16.

<sup>142</sup> *Idem*, „Idealny zbieg przestępstw”..., *op. cit.*, s. 39.

poszczególnych ocenach, co nie sprzyja prawidłowej ocenie czynu sprawcy jako całości.

Jak wspomniano, idealny zbieg przestępstw najczęściej nie występuje w czystej postaci, lecz z modyfikacją na poziomach: przypisania, wymiaru kary lub jej wykonania. Mechanizmy redukcyjne służą racjonalizacji procesu prawnokarnego wartościowania oraz eliminacji przypadków nieuzasadnionej kumulacji odpowiedzialności. Każdy z nich zostanie krótko scharakteryzowany.

Pierwszy z mechanizmów redukcyjnych w przypadku stwierdzenia realizacji jednym czynem znamion więcej niż jednego typu czynu zabronionego prowadzi do przypisania jednego przestępstwa o złożonej kwalifikacji prawnej<sup>143</sup>. Wielość ocen znajduje więc wyraz w opisie czynów zawartych w akcie oskarżenia oraz w złożonej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu zabronionego. Modyfikacja ta, co do zasady, wyklucza zatem możliwość wydania wyroków częściowo skazujących lub częściowo uniewinniających oraz rozciąga powagę rzeczy osądzonej na czyn jako przednormatywny przedmiot wartościowania. Niezależnie od wielości ocen dochodzi do przypisania jednego przestępstwa. Ewentualne braki w kwalifikacji spowodowane niewskazaniem jednego ze wzorców oceny nie mogą być konwalidowane w kolejnym postępowaniu. Konsekwencją redukcji już na poziomie przypisania jest wymierzenie i wykonanie jednej kary. Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw uzupełniona o analizowaną modyfikację, choć nie występuje w polskim systemie, jest zbliżona w konsekwencjach prawnych do kumulatywnego zbiegu przepisów stosowanego powszechnie na gruncie polskiego prawa karnego<sup>144</sup>. Mechanizm redukcyjny umiejscowiony na poziomie przypisania niweluje wiele cech charakterystycznych dla czystej postaci idealnego zbiegu i nie stwarza trudności z zakresie realizacji zasady *ne bis in idem*.

Kolejne mechanizmy redukcji mogą występować na płaszczyźnie wymiaru lub wykonania kary. W pierwszym przypadku dochodzi do przypisania tylu czynów zabronionych, ile znamion typów czynów zabronionych zrealizowano jednym czynem, lecz do wymierzenia tylko jednej kary za wszystkie te przestępstwa. Pozwala to nie tylko na uniknięcie podwójnego karania, lecz również na uwzględnienie przy wymiarze kary sumy najistotniejszych cech czynu, tj. jego społecznej szkodliwości i stopnia winy, które to właściwości na płaszczyźnie przypisania zostały

<sup>143</sup> *Idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 189.

<sup>144</sup> *Ibidem*, s. 195.

podzielone między poszczególne przestępstwa, a na etapie wymiaru kary mogą zostać ocenione łącznie. W przypadku mechanizmu redukcji na poziomie wykonania dochodzi nie tylko do przypisania tyłu czynów zabronionych, ile znamion typów czynów zabronionych zrealizowano jednym czynem, lecz także do wymierzenia za każdy czyn zabroniony osobnej kary. Następnie miejsce ma redukcja konsekwencji prawnych i wykonanie jednej kary, co ma służyć jej racjonalizacji i uniknięciu konsekwencji możliwości podwójnego karania. Wybór, która kara w jakim zakresie oraz w jaki sposób zostanie wykonana, zależy już od szczególnych rozwiązań ustawowych<sup>145</sup>. Ostatnie z omawianych rozwiązań zostało wprowadzone przez ustawodawcę w art. 10 k.w. w przypadku zbiegu przestępstwa z wykroczeniem<sup>146</sup>. Głębsza analiza tej regulacji będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Koncepcji idealnego zbiegu przestępstw zarzuca się przede wszystkim nieintuicyjne mnożenie bytów poprzez dopuszczenie do multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen<sup>147</sup>. Podkreśla się bowiem, że przestępstwo nie może być oderwane od czynu, a kilkukrotne karanie za ten sam czyn sprawcy jest niezrozumiałe i stanowi nadużycie *ius puniendi*<sup>148</sup>. Prowadzi ponadto do podzielenia czynu jako integralnej całości i do oceny poszczególnych jego fragmentów z perspektywy różnych ocen, tym samym do problemu z oceną społecznej szkodliwości czynu i winy<sup>149</sup>. Wreszcie wskazuje się, że koncepcja ta sprzyja naruszeniom zakazu *ne bis in idem* poprzez umożliwienie prowadzenia dwóch odrębnych postępowań w przedmiocie tego samego czynu tego samego sprawcy. Koncepcja ta budzi również bardzo poważne kontrowersje w zakresie statusu reguł wyłączenia wielości ocen, który to problem był przedmiotem wcześniejszych rozważań i który musi wpływać bezpośrednio na ocenę modelu.

<sup>145</sup> Wykonaniu mogą podlegać wyłącznie kara najsurowsza (art. 8 § 2 k.k.s.) lub kara najsurowsza z kar jednorodzących (art. 10 § 1 k.w.) i inne środki karne. Może również dochodzić do wymiaru kary łącznej na zasadach podobnych do wieloczynowego zbiegu przestępstw. Zob. *ibidem*, s. 199–201.

<sup>146</sup> Rozwiązanie to jest stosowane również w przypadku zbiegu przestępstwa powszechnego z przestępstwem skarbowym – art. 8 k.k.s. Jest ono charakterystyczne w polskim systemie prawnym dla rozwiązywania zbiegu zewnętrznego.

<sup>147</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 35; P. Kardas, J. Majewski, *op. cit.*, s. 182.

<sup>148</sup> Zob. m.in. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady...*, *op. cit.*, s. 241.

<sup>149</sup> J. Majewski, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, teza 35; P. Kardas, J. Majewski, *op. cit.*, s. 182–183.

Należy również podkreślić, że model idealnego zbiegu przestępstw w żaden sposób *per se* nie narusza choćby szeroko rozumianego zakazu *ne bis in idem*<sup>150</sup>. Mimo że model w przypadku umiejscowienia mechanizmu redukcyjnego na płaszczyźnie wykonania kary ze swej istoty umożliwia ocenę tego samego czynu z perspektywy różnych wzorców normatywnych, i to nawet w ramach równoczesnych lub sekwencyjnie prowadzonych odrębnych postępowań, to towarzyszące mu rozwiązania procesowe determinują zgodność regulacji z zakazem *ne bis in idem*, a nie sam wybór modelu. To właśnie od kształtu tych ostatnich zależy bowiem zapewnienie gwarancji związanych z zakazem podwójnego karania. W poprzednich rozdziałach wykazano, że sama konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych jest dopuszczalna również na gruncie orzecznictwa ETPCz<sup>151</sup>, z tym zastrzeżeniem, że multiplikacja ocen tego samego czynu musi odbywać się w jednym postępowaniu. To właśnie warunek w postaci prowadzenia jednego postępowania w przedmiocie tego samego czynu rozumianego jako *idem factum* stanowi wyznacznik zgodności regulacji z konstytucyjnym i konwencyjnym standardem *ne bis in idem*<sup>152</sup>. Model idealnego zbiegu czynów karalnych, choć z tej perspektywy dopuszczalny i niewątpliwie zgodny z zakazem *ne bis in idem*, sprzyja możliwym naruszeniom standardu, albowiem wymaga dodatkowych regulacji na płaszczyźnie procesowej. Modele oparte na teorii jedności, przewidujące zakaz multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen w tym zakresie wykazują przewagę, ponieważ już na płaszczyźnie materialnoprawnej wykluczają możliwość wielokrotnej oceny tego samego czynu tej samej osoby z punktu widzenia różnych wzorców normatywnych. Nie zmienia to faktu, że sam wybór modelu idealnego zbiegu czynów karalnych jest neutralny w tym sensie, że automatycznie nie wiąże się z naruszeniem zakazu *ne bis in idem*<sup>153</sup>. Jego modyfikacja poprzez wprowadzenie mechanizmu redukcyjnego na płaszczyźnie przypisania lub wymierzenia kary również

<sup>150</sup> G. Artymiak, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 155.

<sup>151</sup> Zob. uwagi zawarte w rozdziałach 2 i 3.

<sup>152</sup> Wyr. ETPCz z 23.10.1995 r., Gradinger v. Austria, skarga nr 15963/90, § 55, LEX nr 80401; Judgement of ECHR of 30.07.1998, Oliveira v. Switzerland, petition no. 84/1997/868/1080, § 25–29, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019]; wyr. ETPCz z 29.05.2001 r., Franz Fischer v. Austria, skarga nr 37950/97, LEX nr 76208.

<sup>153</sup> Szerzej: P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej*, CzoPKiNP 2010, z. 4, s. 7, 15–27.

co do zasady uniemożliwia prowadzenie odrębnych postępowań, tym samym zapewnia zgodność ze standardem<sup>154</sup>. Wprowadzenie modelu idealnego zbiegu czynów karalnych nie powinno więc być traktowane jako odstępstwo od zakazu *ne bis in idem*<sup>155</sup>.

#### 5.2.7. Jednoczynowy zbieg przestępstwa z wykroczeniem

##### 5.2.7.1. Rys historyczny

Aby zrozumieć zarówno motywy, jak i racje będące przyczyną wyboru modelu obowiązującej regulacji, należy zapoznać się z poprzednio obowiązującymi przepisami, które mocą tradycji i przywiązania stały się w znacznej części kanwą przyjętych obecnie rozwiązań ustawowych.

Ustawowa reguła rozstrzygnięcia jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia pojawiła się po raz pierwszy w art. 10 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym<sup>156</sup>. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli ten sam czyn wykazuje cechy przestępstwa, ulegającego ukaraniu przez władzę administracyjną, a zarazem cechy przestępstwa, ulegającego ukaraniu przez władzę sądową, każda z tych władz orzeka w zakresie swej właściwości. W razie skazania tak w postępowaniu karno-administracyjnym, jak i w postępowaniu sądowym, z pośród orzeczonych kar pozbawienia wolności kara surowsza pochłania mniej surową, inne kary, orzeczone przez obie władze, i skutki skazania, wynikające z obu orzeczeń, pozostają obok siebie w mocy. O pochłonięciu kary pozbawienia wolności orzeka sąd okręgowy, przewidziany w art. 37, na wniosek skazanego, prokuratora lub władzy administracyjnej, albo z inicjatywy własnej lub sądu, który wyrokował w postępowaniu sądowym”. Z analizy regulacji wynika, że przewiduje ona model idealnego zbiegu przepisów z częściowym mechanizmem redukcyjnym ulokowanym na płaszczyźnie wykonania kary. Mechanizm ten dotyczy jednak wyłącznie kary pozbawienia wolności – inne kary podlegały odrębnemu wykonaniu. Równocześnie z przepisu wynika

<sup>154</sup> Nie jest to jednak reguła, albowiem wymierzenie jednej kary może również nastąpić w odrębnych postępowaniach. Por. *idem*, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 453–455; *idem*, *Konstrukcja idealnego zbiegu...*, *op. cit.*, s. 24.

<sup>155</sup> *Idem*, *Konstrukcja idealnego zbiegu...*, *op. cit.*, s. 12, 15–27. Odmiennie m.in. A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych: z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*, Arche, Sopot 2008, s. 147.

<sup>156</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym (Dz.U. 1928 nr 38, poz. 365).

odmienna właściwość rzeczowa organów powołanych do rozstrzygania w zakresie przestępstw i wykroczeń, zwanych w ustawie przestępstwami ulegającymi ukaraniu przez władzę administracyjną. Wspomniana regulacja obowiązywała formalnie w niezmienionym kształcie aż do 1 stycznia 1972 roku i była traktowana w judykaturze jako wyjątek od zasady *ne bis in idem*<sup>157</sup>. Oparta była na zasadzie wielości i nie podlegała nowelizacjom, mimo wprowadzenia w Kodeksie karnym z 1932 roku w zakresie zbiegu wewnętrznego modelu eliminacyjnego zbiegu przepisów. Modelu rozstrzygania jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia nie zmieniła również ustawa o orzecznictwie karno-administracyjnym z 15 grudnia 1951 roku<sup>158</sup>, która kwestię tę w ogóle pominęła<sup>159</sup>, a w art. 53 pkt 1 wprost wykluczała stosowanie przepisów rozporządzenia o postępowaniu karno-administracyjnym z 1928 roku. W judykaturze przyjęto jednak dotychczasową praktykę zbiegu idealnego<sup>160</sup>, która została usankcjonowana nowelą ustawy o orzecznictwie karno-administracyjnym z 1958 roku<sup>161</sup>, w której w art. 10 wprowadzono przepis wzorowany na dotychczasowej regulacji. Zgodnie z tym przepisem:

1. Jeżeli czyn podpada pod kilka przepisów karnych albo gdy jednocześnie wymierza się karę za kilka czynów, podpadających pod różne przepisy karne, stosuje się przepis, przewidujący karę najsurowszą; jeżeli jednocześnie wymierza się karę za kilka czynów, podpadających pod ten sam przepis karny, stosuje się karę w granicach tego przepisu.
2. Jeżeli ten sam czyn zawiera znamiona wykroczenia poddanego orzecznictwu kolegium, a zarazem znamiona czynu poddanego orzecznictwu sądu lub innego organu, kolegium orzeka w granicach swej właściwości niezależnie od postępowania sądu lub innego organu.
3. W przypadku wymierzenia za ten sam czyn zasadniczej kary aresztu przez kolegium lub przez sąd (art. 33 ust. 2) i kary pozbawienia wolności prawomocnym orzeczeniem sądu, nie wykonuje się zasadniczej kary aresztu orzeczonej w postępowaniu karno-administracyjnym, nie wykonanej w całości lub w części, inne zaś kary bądź skutki ukarania pozostają obok siebie w mocy. O niewykonaniu zasadniczej kary

<sup>157</sup> Zob. wyr. SN z 20.01.1931 r., II K 538/30, OSN(K) 1931, nr 8, poz. 237.

<sup>158</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz.U. 1951 nr 66, poz. 454 ze zm.).

<sup>159</sup> S. Waltoś, *Kolizja postępowania karnego i karno-administracyjnego*, Pal. 1961, nr 12, s. 23.

<sup>160</sup> Post. SN z 18.10.1956 r., II KO 44/55, OSNCK 1957 nr 2, poz. 12.

<sup>161</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 roku..., *op. cit.* (tj. Dz.U. 1959 nr 15, poz. 79).

aresztu orzeczonej przez kolegium postanawia jego przewodniczący, orzeczonej zaś w wyniku skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego – sąd.

Przepis ten prawie w takim samym kształcie obowiązywał w powołanej ustawie choć w innej jednostce redakcyjnej (art. 14<sup>162</sup>) aż do 1 stycznia 1972 roku, tj. do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>163</sup>. Od tego samego dnia obowiązuje Kodeks wykroczeń, w którym w art. 10 uregulowano dyrektywę jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Przepis ten od chwili wejścia w życie podlegał jedynie modyfikacjom w zakresie sposobu zaliczania kar i środków karnych. W samej istocie, tj. w zakresie modelu rozstrzygnięcia zbiegu nie ulegał on zmianom i do dzisiaj reguluje model idealny zbiegu z niepełnym mechanizmem redukcyjnym na płaszczyźnie wykonania kary.

Głosy przeciwko przyjęciu zasady idealnego zbiegu pojawiły się jeszcze w latach 50. i dominowały w latach 60. XX wieku<sup>164</sup>. Tendencja utrzymania dotychczasowego rozwiązania jednak zwyciężyła, m.in. ze względu na przywiązanie do tradycji, ale również przeświadczenie o różnicy jakościowej przestępstw i wykroczeń oraz z uwagi na praktyczne ułatwienia dla organów postępowania karnego i karno-administracyjnego<sup>165</sup>. Dodatkowym motywem wprowadzenia regulacji ustawowej przewidującej idealny zbieg czynów zabronionych była również kwestia procesowa związana z trybem ścigania niektórych przestępstw<sup>166</sup>. W przypadku zbiegu przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego bądź przestępstwa wnioskowego z wykroczeniem, brak inicjatywy uprawnionych osób wyłączałby – przy przyjęciu koncepcji jedności – możliwość prowadzenia kolejnego postępowania o ten sam czyn tej samej osoby kwalifikowany

<sup>162</sup> *Ibidem* (Dz.U. 1966 nr 39, poz. 233 ze zm.).

<sup>163</sup> Zob. art. 2 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 1971 nr 12, poz. 116 ze zm.).

<sup>164</sup> Zob. S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynnie społecznie niebezpiecznym*, PiP 1970, z. 11, s. 700–701; *idem*, *Kolizja postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 21; H. Popławski, *Karalność czynu przestępnego w zbiegu ustaw karnych z ustawą karno-administracyjną*, Pal. 1965, nr 12, s. 34, 43; *idem*, *Zasada ne bis in idem we wzajemnych stosunkach prawa karnego, karno-administracyjnego i dyscyplinarnego*, NP 1964, nr 5, s. 479.

<sup>165</sup> S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu...*, *op. cit.*, s. 700; A. Marek, *Zbieg przestępstw i wykroczeń*, *op. cit.*, s. 1260–1261.

<sup>166</sup> *Idem*, *Zbieg przestępstw i wykroczeń*, *op. cit.*, s. 1265; M. Olszewski, *Jednoczynowy zbieg przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 554, 560–561.

jako wykroczenie. Tym samym sprawca, mimo niewątpliwej realizacji znamion wykroczenia, pozostawałby bezkarny<sup>167</sup>. Podobnie rzecz się ma w przypadku umorzenia postępowania o przestępstwo ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, czy nawet warunkowego umorzenia postępowania<sup>168</sup>.

Większość z podnoszonych racji uległo dezaktualizacji bądź nie przekonuje. Po pierwsze, jak wykazano w rozdziale 1, obecnie nie da się przekonująco uzasadnić stanowiska o jakościowej różnicy pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami, a przynajmniej poglądu takiego nie da się rozszerzać na znaczną część wykroczeń o charakterze kryminalnym<sup>169</sup>. Po drugie – ujednolicenie właściwości rzeczowej organów właściwych do rozpoznawania spraw o wykroczenia i przestępstwa sprawiło, że ułatwienia dla organów administracyjnych nie są potrzebne. Po trzecie, moc argumentu przywiązania do tradycji, co istotne niezbyt długo i od dłuższego czasu krytykowanej, również jest wątpliwa. Wreszcie kwestie procesowe można w sposób nieskomplikowany rozwiązać dzięki zapewnieniu jedności postępowania w przypadku jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, choćby poprzez przyjęcie kumulatywnego zbiegu przepisów lub odpowiednie rozwiązania procesowe<sup>170</sup>. Takim rozwiązaniem mogłoby być np. zobligowanie organów procesowych do informowania wszystkich pokrzywdzonych o trwaniu postępowania i odbieranie od nich oświadczenia w przedmiocie woli ścigania sprawy, z pouczeniem o wygaśnięciu ich uprawnienia w razie oświadczenia o rezygnacji. Szczegółowa ocena obowiązującej regulacji z tej perspektywy będzie przedmiotem dalszych rozważań.

#### 5.2.7.2. Obecnie obowiązujące uregulowanie

Po zwięzłym omówieniu rysu historycznego i motywów wyboru modelu rozstrzygania jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia,

<sup>167</sup> Zob. A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, PiP 1972, z. 2, s. 43.

<sup>168</sup> Przypadek warunkowego umorzenia postępowania jest specyficzny, albowiem nie jest to wprost ponoszenie odpowiedzialności karnej. Sprawcę jednak dotyczą konsekwencje swoich czynów wraz z możliwością stosowania wobec niego dotkliwych środków, w tym nałożenia obowiązku naprawienia szkody. Można mieć zatem wątpliwości, czy stosowanie tej instytucji procesowej rzeczywiście stanowi argument przeciwko zasadzie jedności w relacji przestępstwo–wykroczenie.

<sup>169</sup> Podobnie: A. Marek, *Zbieg przestępstw i wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 1261–1262.

<sup>170</sup> Podobnie: S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu...*, *op. cit.*, s. 704–705; *idem*, *Kolizja postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 21, 26.

analizie poddana zostanie obowiązująca obecnie regulacja. Zgodnie z art. 10 k.w.:

„§ 1. Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych.

§ 2. Przy zaliczaniu kar przyjmuje się jeden dzień aresztu za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności oraz grzywnie w kwocie od 20 do 150 złotych.

§ 3. Karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo.

§ 4. Zaliczeniu, o którym mowa w § 1, nie podlegają środki karne w postaci:

1) nawiązki, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je na rzecz różnych podmiotów;

2) obowiązku naprawienia szkody, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je w związku z różnym rodzajem szkód.”

Konstrukcja przepisu w sposób jednoznaczny wskazuje, że ustawodawca zgodnie z tradycją przyjął przy ustawowym rozstrzygnięciu niepomijalnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia model idealnego zbiegu. Sam wybór ustawowego rozwiązania wskazuje również na opowiedzenie się przez niego za zasadą wielości w przypadku zbiegów zewnętrznych. Tezę tę potwierdza podobna regulacja zbiegu przestępstw i przestępstw skarbowych. Jeżeli zatem dany czyn podlegający ocenie realizuje zarazem znamiona przestępstwa i wykroczenia, a reguły wyłączenia wielości ocen nie pozwoliły na stwierdzenie pozornego lub pomijalnego zbiegu, winno dojść do orzekania w przedmiocie obydwu czynów zabronionych. Dochodzi zatem do podwójnej oceny prawnej tego samego czynu. Aby uniknąć negatywnych konsekwencji podwójnego karania, ustawodawca wprowadził częściowy mechanizm redukcyjny na płaszczyźnie wykonania kary. Co do zasady wykonaniu podlega bowiem kara lub surowszy środek karny, jeśli mają one charakter jednorodząjowy i to niezależnie czy kara surowsza została orzeczona za przestępstwo czy za wykroczenie (absorpcja). Chodzi tu zatem o dwie kary ograniczenia wolności, dwie kary grzywny lub dwa środki karne tego samego rodzaju, np. zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych oraz karę pozbawienia

wolności i aresztu. Mechanizm redukcyjny nie dotyczy jednak kar niejednorodnych, które podlegają odrębnemu wykonaniu, a tym samym faktycznej kumulacji. Redukcja nie dotyczy również środków kompensacyjnych w postaci nawiązki i obowiązku naprawienia szkody, jeśli zostały zasądzone na rzecz innych podmiotów lub dotyczą innych szkód. Jeśli natomiast doszło już do wykonania kary łagodniejszej, zaliczana jest ona na poczet kary surowszej. W § 2 przepisu określono sposób przeliczania kar niejednorodnych na potrzeby zaliczenia.

Wątpliwości budzi różnicowanie sytuacji sprawcy w zakresie konsekwencji karnych w zależności od uprzedniego wykonania lub nie kary łagodniejszej. Zauważyć należy bowiem, że jeśli wobec sprawcy orzeczono, ale nie wykonano kary niejednorodnej za zbiegające się przestępstwo i wykroczenie stanowiące jeden czyn, wykonaniu podlegać będzie każda z kar. Jeśli natomiast w tej samej sytuacji kara łagodniejsza niejednorodna została już wykonana to nie dość, że wykonaniu podlegać będzie jedynie kara surowsza, to jeszcze na jej poczet zaliczona zostanie już wykonana kara łagodniejsza. Obrazują to dwa przykłady:

1. Sprawca zostaje ukarany za przestępstwo karą 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz za wykroczenie stanowiące ten sam czyn karą 500 złotych grzywny. Nie wykonano żadnej kary.
2. Sprawca zostaje ukarany za przestępstwo karą 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz za wykroczenie stanowiące ten sam czyn karą 500 złotych grzywny. Karę grzywny uprzednio wykonano.

W pierwszym przykładzie wykonaniu podlegać będą kumulatywnie obydwie kary. Mechanizm redukcyjny nie obejmuje bowiem kar niejednorodnych. W drugim przypadku wykonaniu podlegać będzie tylko kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, z tym, że na jej poczet zaliczona zostanie wykonana kara grzywny przy przyjęciu, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada 20–150 złotym grzywny. Przy najbardziej korzystnym zaliczeniu sprawca będzie miał do odbycia 25 dni mniej kary pozbawienia wolności.

Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że możliwość zaliczenia kar dotyczy zarówno kar niejednorodnych niewykonanych, jak i wykonanych<sup>171</sup>. Literalne brzmienie przepisu tezie tej przeczy. Czym innym jest redukcja na etapie wykonania kary poprzez wykonanie kary

---

<sup>171</sup> Zob. m.in. T. Bojarski, [w:] *idem* (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5 uzup. i uaktual., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el., komentarz do art. 10 k.w., teza 3.

surowszej, aktualna w przypadku wymierzenia kar jednorodząowych, czym innym kumulatywnie wykonanie kar niejednorodząowych, a także zaliczenie kary łagodniejszej w przypadku uprzedniego wykonania kary łagodniejszej niejednorodząowej. Oczywiście można rozważyć, czy wykładnia odstępująca od literalnego brzmienia przepisu nie jest w tym przypadku zasadna, natomiast wada przepisu w mojej ocenie jest niewątpliwa<sup>172</sup>. Zaliczenie kar odnosi się wyłącznie do kar niejednorodząowych, z których łagodniejsza została uprzednio wykonana. Mechanizm zaliczania nie dotyczy kar podlegających wykonaniu, lecz etapu gdy kara łagodniejsza została wykonana, co wprost wynika z redakcji przepisu, w tym użycia sformułowania „zaliczanie kary”.

Jednym z podstawowych zarzutów kierowanych pod adresem przyjętego mechanizmu redukcijnego jest jego niekompletność. Jak wskazano, dotyczy on jedynie kary i środków karnych jednorodząowych, dlatego nawet rozszerzenie go wprost na karę aresztu i pozbawienia wolności poprzez uznanie ich *explicite* za kary jednorodząowe zakresu tego mechanizmu nie dopełnia. Zatem w przypadku gdy za zbiegające się wykroczenie i przestępstwo orzeczone zostaną niejednorodząowe kary, np. grzywny i ograniczenia wolności, obydwie będą podlegać odrębnemu wykonaniu<sup>173</sup>. Sprawca zatem za ten sam czyn poniesie podwójną odpowiedzialność. Takie rozwiązanie z wielu względów wydaje się nieproporcjonalne, zbędne i sprzeczne ze standardami konwencyjnymi i konstytucyjnymi. Jak wspomniano, redakcyjną wadę regulacji próbuje się w praktyce konwalidować poprzez stosowanie metod wykładni pozajęzykowej, która jednak budzi wątpliwości. Kumulacja konsekwencji w zakresie środków kompensacyjnych, tj. nawiązki i obowiązku naprawienia szkody ze względu na ich w istocie cywilnoprawny charakter, zasługuje natomiast na akceptację, albowiem nie prowadzi do nadmiernego wzbogacenia pokrzywdzonego i nie stanowi sankcji czysto karnej.

Z zastosowanym mechanizmem redukcijnym wiąże się jeszcze jeden problem natury interpretacyjnej, mianowicie – wykładni pojęcia „kara surowsza”. Przy stosowaniu przepisu nierzadko pojawia się bowiem

<sup>172</sup> Podobnie: J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia zbiegu...*, *op. cit.*, s. 157; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 199, 203; J. Raglewski, *Kilka uwag o specyficznych...*, *op. cit.*, s. 670–671.

<sup>173</sup> Podobnie: M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność za ten sam czyn na podstawie różnych ustaw w orzecznictwie sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015, s. 9, raport dostępny na stronie: <https://www.iws.org.pl/analizy-i-raporty/raporty/> [dostęp: 28.10.2018].

wątpliwość, która z kar winna być za taką uważana. Przyznać należy, że jest to zagadnienie aktualne również na gruncie art. 11 § 3 k.k. czy art. 7 § 2 i art. 8 § 2 k.k.s. oraz art. 9 § 1 k.w.<sup>174</sup>, z tym że w omawianym przypadku zyskuje ono na znaczeniu ze względu na odmienny katalog kar w prawie wykroczeń względem kodeksu karnego oraz okoliczność, że w przypadku wykroczeń chodzi nie o ustawowe zagrożenie karą, lecz o karę już w sądowym jej wymiarze. Innymi słowy, w art. 10 k.w. problem surowości kary pojawia się na poziomie jej wykonania, tj. na poziomie kary już wymierzonej, podczas gdy m.in. w art. 11 k.k. kara najsurowsza determinuje wybór podstawy prawnej wymierzenia kary i tym samym ustawowe zagrożenie karą za dany czyn. Przechodząc do analizy zagadnienia, wskazać należy, że podczas gdy porównanie choćby kary pozbawienia wolności z grzywną lub ograniczeniem wolności jest klarowne ze względu na ustawową hierarchię tych kar, wskazaną odpowiednio w art. 32 k.k. oraz art. 18 k.w.<sup>175</sup>, to inne konfiguracje sankcji stwarzają pole do prezentowania różnych stanowisk. Przyjmując jednak, że kara najsurowsza to taka, która jest najbardziej dotkliwa dla skazanego, w sytuacjach spornych należy *in casu* badać tę okoliczność z perspektywy sytuacji podsądnego. Pewną zasadą powinno być również przyjęcie domniemania, że kara wymierzona za przestępstwo ma swoisty priorytet w wykonaniu, który wynika z apriorycznie założonej supremacji odpowiedzialności karnej *sensu stricto* nad odpowiedzialnością wykroczeniową oraz częściowo z innych celów kary. Tym samym jeśli np. dojdzie do sądowego wymierzenia kar jednorodząjowych w jednakowym wymiarze, należy uznać, że wykonaniu podlegać winna kara orzeczona za przestępstwo<sup>176</sup>. Sporne pozostaje zagadnienie rozwiązywania zbiegu bezwzględnej kary aresztu za wykroczenie i kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za przestępstwo<sup>177</sup>. Z jednej strony kara aresztu jest dotkliwa, albowiem podlega bezwzględnemu wykonaniu, podczas gdy kara pozbawienia wolności w wyższym wymiarze zazwyczaj nie podlega natychmiastowemu wykonaniu. Z drugiej strony kara za przestępstwo może być w okresie próby zarządzona do wykonania. Wiąże się z nią

<sup>174</sup> Zob. m.in. R.A. Stefański, *Kryteria wyboru przepisu przewidującego karę najsurowszą*, Prok. i Pr. 2007, nr 9, s. 29 i nast.; M. Górczak, *Wymiar kary w ramach...*, *op. cit.*, s. 121 i nast.

<sup>175</sup> Z tym, że w przypadku kodeksu karnego kary w katalogu są wskazane od najłagodniejszej do najsurowszej, podczas gdy w kodeksie wykroczeń odwrotnie.

<sup>176</sup> Podobnie: P. Daniluk, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 10 k.w., teza 13.

<sup>177</sup> Zob. *ibidem*, teza 14.

również zazwyczaj wykonanie innych środków (probacyjnych, karnych). W tym przypadku należy zatem przyjąć, że to kara za przestępstwo jest karą surowszą w rozumieniu art. 10 k.w. Sytuacje wątpliwości interpretacyjnych nie są jednak częste w praktyce wymiaru sprawiedliwości, dlatego brak jest szerszych opracowań tego problemu. Również orzecznictwo nie dostarcza w tym zakresie pomocnych wskazówek.

Zwrócić należy uwagę, że z dniem 15 listopada 2018 roku wszedł w życie nowy przepis – art. 10a k.w.<sup>178</sup> zgodnie z którym:

„§ 1. Jeżeli czyn będący wykroczeniem, za które wymierzono karę lub środek karny, stanowi, wspólnie z innym czynem lub czynami, ze względu na łączną wartość mienia przestępstwo, za które wymierzono karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. Przepisy art. 10 § 1 zdanie drugie oraz § 2–4 stosuje się odpowiednio.

§ 2. W wypadku dwóch lub więcej czynów będących wykroczeniami, o których mowa w § 1, za karę lub środek karny wymierzony za wykroczenie w rozumieniu § 1 uznaje się sumę kar lub środków karnych wymierzonych za te wykroczenia”.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw<sup>179</sup> przepis ma służyć wyjaśnieniu ewentualnych wątpliwości związanych ze stosowaniem art. 12 k.k., tj. kreowaniem czynu ciągłego stanowiącego przestępstwo z zachowań już uprzednio ukaranych jako wykroczenia, w związku z brakiem istnienia powagi rzeczy osądzonej w relacji przestępstwo–wykroczenie. Pozwala on zatem na zaliczenie uprzednio wymierzonych lub wykonanych kar za wykroczenia lub wykroczenie na poczet orzeczonej kary za przestępstwo stanowiące czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k. Podzielając w znacznej części zastrzeżenia dotyczące tej regulacji, sformułowane już na etapie legislacyjnym przez Piotra Kardasa<sup>180</sup>, należy podkreślić, że dany czyn może stanowić w tym przypadku albo przestępstwo albo wykroczenie. Zatem nigdy nie powinno dochodzić do podwójnego karania sprawcy za ten sam czyn kwalifikowany z różnych ustaw. Ponadto nawet jeśli uznać,

<sup>178</sup> Dodany artykułem 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 października 2018 roku o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 2077).

<sup>179</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw, 19.05.2018, druk nr 2557, dostępny na stronie [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) [dostęp: 12.11.2018].

<sup>180</sup> P. Kardas, *Problem reakcji...*, *op. cit.*, s. 5–38.

że przepis posiada walor wyjaśniający, to cel ten jest istotnie ograniczony i w żaden sposób nie odnosi się do innych możliwych sposobów kreowania przestępstwa z zachowań uprzednio ukaranych za wykroczenia. Chodzi tu przede wszystkim o przestępstwa dwuaktowe, trwałe, wieloodmianowe, które jako mechanizmy redukcyjne na poziomie przedmiotu wartościowania cechują się tymi samymi właściwościami co czyn ciągły. W poprzednich rozważaniach problem ten był już szerzej analizowany<sup>181</sup>. Wprowadzeniu art. 10a k.w. towarzyszyła również nowelizacja art. 12 k.k. poprzez uzupełnienie dotychczas obowiązującego przepisu o § 2, który złagodził w sposób istotny przesłanki i tym samym poszerzył zakres stosowania instytucji czynu ciągłego. Nowo wprowadzony przepis dotyczy problemu styku przestępstw i wykroczeń, jednak jego omówienie przekracza ramy niniejszego opracowania. Choć na efekty praktyczne nowelizacji należy poczekać, to regulacja art. 10a k.w. i art. 12 § 2 k.k. spotkała się już z krytycznym przyjęciem w doktrynie<sup>182</sup>.

Dla pełnego zobrazowania funkcjonowania idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem konieczne jest również omówienie, oprócz rozwiązań materialnoprawnych, jakże istotnych kwestii procesowych. Przenikając się wzajemnie współkształtują one relację normatywną tych dwóch reżimów odpowiedzialności. Szczególnej uwagi wymaga w tym zakresie kwestia zasady ścigania wykroczeń i możliwości poprzestania na stosowaniu środków pozakarnych. Analizie należy poddać również szczególny przepis art. 61 k.p.w.<sup>183</sup> regulujący kwestie możliwości prowadzenia równoległego bądź sekwencyjnego względem postępowania karnego postępowania wykroczeniowego o ten sam czyn tej samej osoby. Ponadto należy krótko omówić regulacje kodeksu postępowania karnego odnoszące się wprost lub pośrednio do odpowiedzialności wykroczeniowej, w tym w szczególności instytucję z art. 400 k.p.k. i art. 18 k.p.k.<sup>184</sup>

<sup>181</sup> Zob. podrozdział 4.3. i 4.5.5.2 oraz dalsze rozważania zawarte w podrozdziale 6.3.

<sup>182</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, Pal. 2019, nr 1–2, s. 36; M. Grzesik, *Czyn ciągły i inne mechanizmy redukcyjne w przypadku jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem*, CzPKiNP 2019, nr 4, s. 113–130.

<sup>183</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148 ze zm.).

<sup>184</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.).

5.2.7.2.1. Zasada oportunistycznego ścigania wykroczeń  
Jedną z istotnych z perspektywy tematu opracowania, wskazywanych już w rozdziale 1 różnic pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem jest tryb ścigania czynów zabronionych. Kwestia ta ma istotne znaczenie w przypadku jednoczynowego, ale częściowo również wieloczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Pozwala bowiem na odpowiedź na pytanie, czy zawsze zbieg wspomnianych czynów zabronionych musi prowadzić do podwójnej odpowiedzialności, w tym do prowadzenia dwóch odrębnych postępowań. Niezależnie bowiem od rozwiązań materialno-prawnych odnoszących się do ustawowej dyrektywy rozstrzygnięcia niepomijalnego zbiegu przepisów, które – jak wykazała ich analiza – nie stoją na przeszkodzie równoległemu lub sekwencyjnemu prowadzeniu dwóch postępowań w przedmiocie tego samego czynu tej samej osoby, mechanizmy procesowe mogą albo wykluczać w ogóle taką możliwość, albo znacznie ją ograniczać.

#### 5.2.7.2.1.1. Środki oddziaływania wychowawczego i społecznego

Najważniejszym z mechanizmów procesowych poddanych analizie o mieszanej, formalno-materialnej charakterystyce jest przewidziana w art. 41 i art. 39 § 4 k.w. możliwość poprzestania na stosowaniu wobec sprawcy wykroczenia jedynie środków pozakarnych. Stanowi ona wyraz obowiązującej w ramach prawa wykroczeń zasady oportunistycznego opartej na celowości ścigania, przeciwstawianej zasadzie legalizmu dominującej w procedurze karnej<sup>185</sup>. Zgodnie z zasadą oportunistycznego organy powołane do ścigania wykroczeń posiadają jedynie uprawnienie, a nie obowiązek wdrożenia pełnej procedury wykroczeniowej. Często mówi się w tym zakresie o obowiązku reakcji na przekroczenie prawa, który nie musi materializować się w prowadzeniu formalnego postępowania, lecz może się ograniczyć do stosowania środków reakcji pozakarnej. Tym samym wspomniane środki stanowią, na różnych etapach postępowania wykroczeniowego, alternatywę dla: nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego, skierowania do sądu wniosku o ukaranie bądź ukarania obwinionego przez sąd. Przez niektórych autorów traktowane są nawet

<sup>185</sup> Zob. I. Nowicka, R. Kupiński, *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2004, nr 7–8, s. 145.

jako mające pierwszeństwo w stosowaniu przed karami<sup>186</sup> i stanowiące szczególną dyrektywę wymiaru kary<sup>187</sup>.

Pierwszym rodzajem środków pozapenalnych są tzw. środki oddziaływania wychowawczego, stosowane przez organy powołane do ścigania wykroczeń (oskarżycieli publicznych<sup>188</sup>) na etapie czynności wstępnych, tj. do czasu skierowania sprawy do organu orzekającego. Ich przykładowe wyliczenie zawiera przepis art. 41 k.w., który jednak nie wskazuje ani celów, ani przesłanek ich stosowania. Zgodnie z powołaną regulacją „w stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”. Jak wspomniano, katalog środków jest otwarty. Można zatem go rozszerzać np. o środki polegające na zawiadomieniu pracodawcy o popełnieniu wykroczenia przez pracownika bądź zawiadomieniu szkoły o sprawstwie ucznia lub studenta<sup>189</sup>, a nawet uzależnić odstąpienie od skierowania wniosku o ukaranie od wpłacenia ustalonej kwoty pieniężnej na wskazany cel społeczny<sup>190</sup>. Arnold Gubiński definiując środki oddziaływania wychowawczego trafnie wskazywał, że: „[...] są to wszelkiego rodzaju poczynania, których głównym lub ubocznym celem jest oddziaływanie wychowawcze, jeśli obiektywnie

<sup>186</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 41 k.w., teza 1. Jest to jednak zagadnienie sporne. Zob. szersze omówienie poglądów autorów: R. Krajewski, *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, Pał. 2013, nr 7–8, s. 12–14; M. Grudecki, *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, Prok. i Pr. 2018, nr 7–8, s. 184, 186–187.

<sup>187</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] T. Kaczmarek (red.), *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, Legalis/el., Rozdział IV, tezy 125–128.

<sup>188</sup> W tym także prokuratora; zob. H. Skwarczyński, *Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2003, nr 11, s. 84–85.

<sup>189</sup> Wątpliwości budzi jednak zagadnienie, czy organy powołane do ścigania wykroczeń stosując art. 41 k.w. mogą przekazać sprawę innym organom, np. zakładowi pracy, celem wdrożenia np. postępowania dyscyplinarnego lub nałożenia kary pieniężnej choćby w trybie administracyjnym. Szerzej: I. Nowicka, R. Kupiński, *op. cit.*, s. 147.

<sup>190</sup> Wojciech Radecki podaje akceptowany przez niego i Andrzeja Marka przykład praktyczny stosowania takiego środka jako formy środka oddziaływania wychowawczego przez Państwową Straż Rybacką, w przypadku wykroczeń wędkarskich, oraz sieć sklepów Rossmann. Zob. szerzej: W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, teza 8.

są one zdolne (w szerszym lub węższym zakresie) cel ten realizować<sup>191</sup>. Środki można stosować kumulatywnie, biorąc pod uwagę ich oddziaływanie wychowawcze oraz uwzględniając okoliczność, że niektóre z nich mogą mieć charakter bardzo dotkliwy<sup>192</sup>. Brzmienie przepisu, jak wspomniano, nie wskazuje przesłanek stosowania instytucji. Zaakceptować należy jednak pogląd, że warunkować jej stosowanie należy od stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz osoby sprawcy. W przypadku wykroczeń o charakterze czysto kryminalnym porzucenie na stosowaniu omawianych środków musi budzić wątpliwości. Bardziej zasadna wydaje się ich aplikacja w przypadkach drobnych, formalnych naruszeń administracyjnych wobec osób, które dopuściły się czynu pierwszy raz i istnieje wobec nich pozytywna prognoza, że zastosowane środki będą wystarczające dla spełnienia celów z zakresu prewencji indywidualnej i ogólnej<sup>193</sup>. Co istotne, uprzednie zastosowanie wobec sprawcy środków oddziaływania wychowawczego nie zamyka drogi do skierowania wniosku o ukaranie. Choć takie sytuacje należą do rzadkości i winny być wyjątkiem ze względu na zasadę zaufania obywatela do państwa, zasadę lojalności procesowej oraz możliwość kumulacji dolegliwości<sup>194</sup>, to mogą się zdarzyć, np. w przypadku, gdy po upomnieniu i ostrzeżeniu przez uprawnionego funkcjonariusza sprawca ponownie popełnia podobne wykroczenie. W takiej sytuacji jednak sąd po skierowaniu wniosku przez właściwy organ ponownie ocenia celowość dalszego procedowania z perspektywy celów kary. Zgodnie z art. 61 § 1 pkt 2 k.p.w. sąd

<sup>191</sup> A. Gubiński, *Środki oddziaływania wychowawczego na tle zasady celowości w prawie wykroczeń*, PiP 1972, z. 10, s. 36.

<sup>192</sup> Jak choćby wspomniane zawiadomienie pracodawcy lub uczelni, które – jak się wskazuje – może mieć charakter stygmatyzujący. Zob. m.in. J. Szumski, *O niektórych środkach karnych w projekcie reformy prawa wykroczeń*, PiP 1990, z. 11, s. 99.

<sup>193</sup> Podobnie: J. Jakubowska-Hara, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 41 k.w., teza 8. W doktrynie wskazuje się jednak możliwe dodatkowe warunki stosowania instytucji, np. przyznanie się do winy i okazanie skruchy, uprzedni brak karalności za podobne wykroczenie itp. Zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 61, teza 2. Mogą to być także przesłanki negatywne w postaci obligatoryjnego środka karnego, który może być stosowany jedynie przez sąd. Zob. V. Konarska-Wrzosek, [w:] T. Kaczmarek, *op. cit.*, teza 127.

<sup>194</sup> J. Jakubowska-Hara, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, teza 11. Możliwość taka jest jednak kwestionowana – R. Krajewski, *Środki oddziaływania wychowawczego...*, *op. cit.*, s. 17–18, bądź krytykowana – J. Szumski, *O niektórych środkach karnych...*, *op. cit.*, s. 100; M. Grudecki, *op. cit.*, s. 183.

może odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, gdy: „wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie”. Zakończenie postępowania z powyższych przyczyn jest jednak fakultatywne.

Natomiast na etapie postępowania sądowego mogą być stosowane przez sąd tzw. środki oddziaływania społecznego połączone z odstąpieniem od wymierzenia kary. Mają one ten sam charakter co omówione środki oddziaływania wychowawczego i zastępują je, poszerzając możliwości organu orzekającego, tym samym czyniąc zadość preferencji stosowania środków pozakarnych w postępowaniu wykroczeniowym. Jak wspomniano, ich orzekaniu towarzyszyć musi zawsze odstąpienie od wymierzenia kary – w konsekwencji stan faktyczny winien spełniać przesłanki wskazane w art. 39 § 1 k.w. Katalog środków wymieniony w art. 39 § 4 k.w. jest również otwarty<sup>195</sup>, a ustawodawca jedynie przykładowo wskazał środki polegające na przeproszeniu pokrzywdzonego, uroczystym zapewnieniu niepopęłniania więcej takiego czynu albo zobowiązaniu sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego.

#### 5.2.7.2.1.2. Zasada oportunistu a reguły wyłączenia wielości ocen

Istnienie środków pozakarnych w prawie wykroczeń, i to niezależnie czy stosowanych na zasadzie preferencji czy alternatywy wobec kar, pozwala na wnioskowanie, że odstąpienie od ścigania bądź ukarania za wykroczenie jest stanem akceptowalnym również przez ustawodawcę. Sytuacje, gdy ukaranie za wykroczenie jest niecelowe, nie są zatem wcale rzadkie<sup>196</sup> i są wpisane w model odpowiedzialności wykroczeniowej. Nie należy więc przykładać zbyt dużej wagi do możliwej z wielu powodów sytuacji pominięcia odpowiedzialności sprawcy za wykroczenie. Oczywiście należy mieć na względzie wyważenie wartości, w tym konieczność ochrony porządku prawnego i interesu pokrzywdzonego. Wydaje się jednak, że ukształtowana na zasadzie oportunistu

<sup>195</sup> Zob. jednak *idem*, *op. cit.*, s. 177, 188.

<sup>196</sup> Zob. przykładowo zestawienie procentowe stosowania środków oddziaływania wychowawczego przez Państwową Inspekcję Pracy – E. Ryś, *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego przez inspektorów pracy*, An. UMCS 2012, nr 1, s. 74.

odpowiedzialność wykroczeniowa może stanowić również pewną wskazówkę interpretacyjną przy rozstrzygnięciu jednoczynowego i wieloczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Sposób wykładni przepisów prowadzący do wyłączenia odpowiedzialności za wykroczenie, choćby poprzez zastosowanie reguły konsumpcji, mieściłby się bowiem w ramach modelu. Zatem ze względu na preferowany przez ustawodawcę tryb ścigania wykroczeń i tym samym niewątpliwie podrzędny i mniej znaczący ich charakter względem przestępstw wiele racji przemawia za szerokim stosowaniem reguł wyłączania wielości ocen.

Niezależnie od powyższego w każdym przypadku można rozważyć, czy sytuacja jednoczynowego lub wieloczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia (bez względu na regulację art. 61 k.p.w., która zostanie omówiona w dalszej części pracy) nie może prowadzić do odstąpienia od ścigania lub ukarania za wykroczenie pozostające w niepomijalnym zbiegu. Innymi słowy – czy nie można skazać sprawcy za przestępstwo, a zastosować wobec niego jedynie środków oddziaływania wychowawczego lub społecznego za wykroczenie? Takiej sytuacji nie można wykluczyć. Przyznać jednak należy, że w tym zakresie istotną rolę ograniczającą zbieg odgrywają reguły wyłączania wielości ocen. Sytuacje niepomijalnego zbiegu będą zatem rzadkością. Procesowo podwójnemu prowadzeniu postępowania w przypadku jednoczynowego zbiegu częściowo zapobiega natomiast art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. Można jednak sobie wyobrazić sytuację, że organy powołane do ścigania wykroczeń nie wiedzą o równoległym prowadzeniu postępowania o przestępstwo stanowiące ten sam czyn bądź postępowanie to nie zostało jeszcze wdrożone, a istnieją podstawy do zastosowania wobec sprawcy wykroczenia jedynie środków oddziaływania wychowawczego. Również w sytuacji, gdy równoczesne postępowanie zostało wdrożone w zakresie pozostającego w niepomijalnym zbiegu przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, to organy powołane do ścigania wykroczeń winny rozważyć stosowanie środków pozakarnych. Środki te można również stosować w zakresie wykroczenia pozostającego w wieloczynowym niepomijalnym zbiegu z przestępstwem. Taka wykładnia przepisów pozwala na jeszcze dalej idące ograniczenie możliwości dublowania postępowania w zakresie pozostających w zbiegu przestępstw i wykroczeń. Konkretnie przykłady możliwych sytuacji procesowych omówione zostaną w dalszej części opracowania.

## 5.2.7.2.1.3. Artykuł 61 k.p.w.

Kolejnym z mechanizmów potwierdzającym oportunistyczny ścigania wykroczeń jest wspomniana regulacja art. 61 k.p.w. Zgodnie z tym przepisem:

„§ 1. Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli:

- 1) w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego;
- 2) wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie.

§ 2. Na postanowienie o umorzeniu postępowania z przyczyn wskazanych w § 1 przysługuje zażalenie.

§ 3. W sprawie o wykroczenie, w której odmówiono wszczęcia postępowania lub je umorzono, można podjąć postępowanie w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o przestępstwo, jeżeli orzeczeniem tym uniewinniono oskarżonego lub umorzono postępowanie, a nie ustała jeszcze karalność wykroczenia”.

Jak już sygnalizowano, § 1 pkt 2 analizowanego przepisu reguluje sytuacje uprzedniego stosowania środków pozakarnych i został krótko omówiony w poprzednich uwagach. W tym miejscu zatem rozważania skoncentrowane zostaną na szczególnej, względnej przyczynie zakończenia postępowania dotyczącej wprost problemu jednoczynowego, niepomijalnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, wskazanej w art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. Rozkładając przepis na czynniki pierwsze można uznać, że:

- 1) nie stanowi on tradycyjnie rozumianej negatywnej przesłanki procesowej, lecz jest mechanizmem oportunistycznym, służącym realizacji zasady celowości<sup>197</sup>. Z założenia ma wyeliminować sytuację dublowania postępowania, w przypadku gdy istnieje perspektywa wymierzenia kary lub kar, które zgodnie z art. 10 k.w. podlegają absorpcji<sup>198</sup>. Służy

<sup>197</sup> A. Świątłowski, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el., komentarz do art. 61 k.p.w., teza 3.

<sup>198</sup> Tak również: post. SO w Tarnowie z 27.04.2011 r., II WZ 36/11, KZS 2012, nr 3, poz. 65.

on tym samym ekonomicznie postępowania. Równocześnie takie założone *ratio legis* przepisu sprzeciwia się interpretowaniu art. 10 k.w. w ten sposób, że pozwala on na absorpcję również kar niejednorodzących. Gdyby do tego dochodziło, regulacja art. 61 § 1 k.p.w. straciłaby istotne wsparcie dla jej obowiązywania;

- 2) przesłankami stosowania przepisu są:
  - a) istnienie jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Zbieg ten musi mieć charakter zbiegu niepomijalnego co, choć wprost nie wynika z redakcji przepisu, jest istotnym założeniem systemowym. Zatem w razie pozornego lub pomijalnego zbiegu przepis nie znajduje nigdy zastosowania, albowiem dochodzi do redukcji wielości ocen i oceny czynu przez pryzmat tylko jednego wzorca normatywnego i tym samym do prowadzenia jednego postępowania<sup>199</sup>;
  - b) uprzednie zakończenie postępowania karnego prawomocnym orzeczeniem skazującym. Chodzi o postępowanie o ten sam czyn tej samej osoby uprzednio oceniony przez pryzmat wzorca normatywnego, wynikającego z przepisów prawa karnego *sensu stricto*. Orzeczenie musi mieć charakter skazujący i to niezależnie od trybu ścigania przestępstwa<sup>200</sup>. Zakresem stosowania przesłanki objęte są zatem również orzeczenia skazujące zapadłe w przedmiocie przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego. Na przeszkodzie prowadzeniu kolejnego postępowania nie stoją orzeczenia inne niż skazujące lub umarzające postępowanie ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. W przypadku gdy postępowanie karne zakończy się wydaniem takiego orzeczenia, brak jest w ogóle możliwości odstąpienia od prowadzenia postępowania wykroczeniowego. Sytuację taką należy poddać krytyce, zwłaszcza w zakresie stosowania warunkowego umorzenia postępowania, które – choć nie stanowi skazania – prowadzi do przypisania odpowiedzialności i wraz z towarzyszącymi temu środkowi

<sup>199</sup> Tak również: P. Gensikowski, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 61 k.p.w., teza 2; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el., komentarz do art. 61 k.p.w., teza 1.

<sup>200</sup> K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el., komentarz do art. 61 k.p.w., teza 2.

probacyjnemu środkami reakcji karnej może stanowić dotkliwą sankcję. Zatem prowadzenie drugiego postępowania w tym samym przedmiocie niewątpliwie skutkuje poniesieniem przez sprawcę podwójnych konsekwencji swojego zachowania;

- c) równoległe toczące się postępowanie z oskarżenia publicznego o ten sam czyn tej samej osoby stanowiący przestępstwo. Przesłanka ta przypomina zatem negatywną przesłankę procesową w postaci *litis pendentio*, z tym że jej zakres jest ograniczony poprzez wskazanie trybu ścigania czynu. Chodzi tu o czyny ścigane bezwarunkowo z urzędu, ale także ścigane w trybie wnioskowym po złożeniu wniosku o ściganie przez osobę uprawnioną, jak i o czyny ścigane zasadniczo w trybie prywatnoskargowym, gdy prokurator korzystając ze swoich uprawnień obejmuje czyn ściganiem z urzędu (art. 60 § 1 k.p.k.). W pozostałych przypadkach nic nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu równoległego bądź sekwencyjnego postępowania o ten sam czyn tej samej osoby w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia. Dla zaistnienia tej przesłanki nie jest wystarczające prowadzenie postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie, ponieważ konieczne jest także wniesienie aktu oskarżenia przez uprawniony podmiot<sup>201</sup>;

(Przesłanki wskazane w podpunkcie b i c mają charakter alternatywny w tym sensie, że spełnienie jednej z nich warunkuje możliwość odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania wykroczeniowego.)

- 3) ma on charakter fakultatywny a nie obligatoryjny. Nawet przy spełnieniu przesłanek jego stosowania sąd może kontynuować postępowanie w sprawie o wykroczenie. Ważnym czynnikiem ocennym jest okoliczność przewidywanej łagodniejszej lub tej samej odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo czy też brak tej odpowiedzialności w ogóle ze względu na przeszkody procesowe lub zastosowanie innych środków, np. warunkowego umorzenia postępowania.

Choć z założenia analizowany przepis ma na celu przeciwdziałanie dublowaniu się postępowania w tym samym przedmiocie, to niewątpliwie ma on charakter niepełny. Nie obejmuje bowiem wszystkich sytuacji niepomijalnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, a ponadto nawet w przypadku spełnienia przesłanek stosowania nie ma charakteru obligatoryjnego. W ocenie ustawodawcy żadna sytuacja niepomijalnego,

---

<sup>201</sup> Zob. H. Skwarczyński, *op. cit.*, s. 86–88.

jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem nie wyklucza zatem *a limine* możliwości prowadzenia dwóch postępowań, a te które z założenia mogą taką sytuację wykluczać pozostawione są ocenie sądu, która choć kontrolowana w postępowaniu odwoławczym mieści się w zakresie jego swobodnego uznania. Przy przyjęciu takiego założenia można wskazać, że nic nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu dwóch postępowań bezwzględnie, w przypadku gdy:

- w uprzednio prowadzonym postępowaniu karnym wydano wyrok warunkowo umarzający postępowanie lub postanowienie umarzające postępowanie ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu; umorzono postępowanie ze względu na brak lub cofnięcie wniosku o ściganie, brak skargi uprawnionego oskarżyciela (np. odstąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia) bądź brak zezwolenia właściwego organu na ściganie;
- w równoległe prowadzonym postępowaniu karnym przedmiotem postępowania jest czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, a prokurator nie objął czynu ściganiem z urzędu;

a także względnie, tj. w zależności od oceny sądu, gdy:

- w uprzednio prowadzonym postępowaniu karnym wydano wyrok z odstąpieniem od wymierzenia kary, a przewidywane jest wymierzenie kary za wykroczenie;
- przewidywane jest wymierzenie w postępowaniu wykroczeniowym surowszej kary lub surowszego środka karnego niż kara orzeczona za przestępstwo bądź kary niejednorodnej podlegającej kumulatywnemu wykonaniu;
- przewidywane jest orzeczenie w postępowaniu wykroczeniowym nawiązki lub obowiązku naprawienia szkody na rzecz innej osoby. Istnienie jednak takiej sytuacji nie powinno być jedynym powodem prowadzenia drugiego postępowania, albowiem środki te mają charakter niekarny, wyłącznie kompensacyjny<sup>202</sup>.

Wreszcie należy podkreślić, że odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania nie stoją na przeszkodzie podjęciu tego postępowania, w przypadku gdy w postępowaniu karnym zapadł wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie wobec danego oskarżonego. Ustawodawca wychodzi z założenia, że we wspomnianych przypadkach ustała przyczyna zakończenia postępowania wykroczeniowego i winno być

<sup>202</sup> Podobnie: W. Marcinkowski, *Materialnoprawna i procesowa...*, *op. cit.*, s. 41; *idem*, *Dylemat trybu ścigania...*, *op. cit.*, s. 104.

ono kontynuowane. Choć przepisy określają termin możliwego podjęcia postępowania, to istnieją poważne wątpliwości, czy taka regulacja jest w ogóle uzasadniona, zwłaszcza w kontekście brzmienia art. 400 k.p.k. Pomimo że ma ona na celu zapobiegnięcie bezkarności sprawcy, to prowadzi do dublowania postępowania w tym samym przedmiocie, a przez to stanowi nieproporcjonalną reakcję prawnokarną.

Z powyższej analizy wynika, że również obowiązujące rozwiązania procesowe nie zapobiegają dublowaniu postępowań w przedmiocie tego samego czynu tej samej osoby. Tym samym można mieć wątpliwości, czy pozostają one w zgodzie ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym zasady *ne bis in idem*. Kwestia ta będzie przedmiotem dalszych rozważań.

#### 5.2.7.2.2. Artykuł 400 k.p.k.

Kolejnym bardzo istotnym zagadnieniem procesowym jest kwestia zakresu stosowania art. 400 k.p.k., pozwalającego przynajmniej w ograniczonym zakresie na płynne przejście z procedury karnej na wykroczeniową i tym samym na zapewnienie jedności postępowania. Zgodnie z powołanym przepisem:

„§ 1. Jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn oskarżonego stanowi wykroczenie, sąd, nie przekazując sprawy właściwemu sądowi, rozpoznaje ją w tym samym składzie, stosując w dalszym jej toku przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się również w sprawach o wykroczenia popełnione przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie..

Kluczową wątpliwością dotyczącą analizowanej regulacji prawnej są przesłanki jej stosowania. Ustawodawca bowiem posługuje się niejednoznacznym sformułowaniem „czyn oskarżonego stanowi wykroczenie”, co sugeruje, że chodzi w tym przypadku o wszystkie sytuacje, gdy dany czyn będący przedmiotem rozpoznania nie realizuje znamion przestępstwa, lecz wykroczenia. Trafnie zatem w wypowiedziach doktryny odnaleźć można stanowisko, że przepis nie dotyczy idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, albowiem w tych przypadkach ten sam czyn realizuje znamiona zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia<sup>203</sup>. W tym kontek-

<sup>203</sup> R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 28, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el., komentarz do art. 400 k.p.k. Dochodzi zatem do zmiany charakteru postępowania (od strony proceduralnej) przy zachowaniu tożsamości sprawy (od strony faktycznej) –

ście sprecyzować jednak należy, czy każda sytuacja możliwości przypisania realizacji znamion wykroczenia aktualizuje obowiązek stosowania art. 400 k.p.k.

Przed podjęciem próby zaproponowania rozwiązania problemu należy zasygnalizować, że *ratio legis* przepisu pozostaje przede wszystkim zapewnienie ekonomiki procesowej – w tym przypadku materializującej się w kontynuowaniu postępowania w tym samym przedmiocie, lecz już w innym trybie dostosowanym do stwierdzonego reżimu odpowiedzialności bez potrzeby cofania postępowania do fazy początkowej<sup>204</sup>. Ponadto brzmienie przepisu wskazuje na jego obligatoryjny charakter. Ustawodawca posługując się sformułowaniem „sąd rozpoznaje” nie pozostawia swobody wyboru i przy zaistnieniu przesłanek stosowania przepisu wymusza jego używanie<sup>205</sup>. Ma to daleko idące konsekwencje procesowe, które zostaną omówione w dalszej części rozważań.

Analizowany przepis – jak wstępnie przyjęto – dotyczy wszystkich sytuacji, gdy w akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu czyn zakwalifikowany jako przestępstwo, a w toku postępowania sądowego stwierdzono, że nie realizuje on znamion żadnego przestępstwa, lecz wyłącznie znamiona wykroczenia. W sytuacji gdyby art. 400 k.p.k. nie obowiązywał, dochodziłoby do uniewinnienia oskarżonego<sup>206</sup>. Powołany przepis pozwala natomiast na ocenę czynu z perspektywy innego, w tym przypadku wykroczeniowego wzorca normatywnego i w razie zastosowania wyklucza wydanie wyroku uniewinniającego oraz obliguje sąd do uprzedzenia o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej czynu, a następnie, stosując już kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, do wydania stosownego

---

S. Żółtek, *Artykuł 400 k.p.k. a postępowanie karne przedmiotowo złożone*, [w:] G. Rejman, B. Bienkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, WPiA UW, Warszawa 2008, s. 375.

<sup>204</sup> Zob. m.in. S. Steinborn, J. Grajewski, P. Rogoziński, [w:] S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, komentarz do art. 400 k.p.k., teza 7.

<sup>205</sup> Podobnie: W. Marcinkowski, *Dylemat trybu ścigania...*, *op. cit.*, s. 107.

<sup>206</sup> Zob. szerzej stanowisko Pawła Czarneckiego, który dostrzega poważną sprzeczność pomiędzy regulacją art. 400 k.p.k. a art. 414 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. *Idem*, *O wykroczeniu w postępowaniu karnym parę jeszcze nieuczestnych myśli*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 74–75.

orzeczenia<sup>207</sup>. Granicę zastosowania przepisu wyznacza stwierdzenie tożsamości czynu, jako podstawy faktycznej wyrokowania. Do jej ustalenia należy wykorzystywać omówione już we wcześniejszych rozdziałach kryteria tożsamości czynu<sup>208</sup>, kierując się w tym przypadku w szczególności jego opisem wskazanym w skardze inicjującej. Nie powielając zatem już szeroko omówionych kwestii dotyczących tego zagadnienia, przypomnieć należy, że kluczowymi pozostają sposób określenia znamienia czynnościowego oraz tożsamość czasu, miejsca i osoby pokrzywdzonej. Równocześnie jedynie częściowa tożsamość porównywanych zachowań w pełni wystarcza – również w tym przypadku – do stwierdzenia tożsamości czynu. Nie można więc bronić tezy, że art. 400 k.p.k. dotyczy tylko tych zestawów znamion przestępstwa i wykroczenia, które obejmują wzajemnie pełny zakres odpowiedzialności oskarżonego. W takim przypadku w istocie artykuł ten znajdowałby zastosowanie wyłącznie do typów, które pozostają ze sobą w relacji zawierania (bądź w ujęciu innych autorów w relacji wykluczania), czyli tych typów, które pozwalają na zakwalifikowanie czynu jedynie albo jako wykroczenia, albo jako przestępstwa. Wydaje się, że takie ograniczenie aplikacji art. 400 k.p.k. nie znajduje podstaw. Przyjąć należy zatem, że analizowany przepis znajduje zastosowanie również w przypadku, gdy zachodzi jedynie częściowa tożsamość czynu, tj. kiedy pomiędzy znamionami zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia przestępstwa a znamionami branego pod uwagę wykroczenia zachodzi relacja krzyżowania. Powyższe pozwala na bardzo szerokie zastosowanie możliwości kontynuowania postępowania w tym samym przedmiocie, więc nie tylko czyni zadość zasadzie ekonomiki postępowania, ale również zapobiega możliwemu przedawnieniu karalności wykroczenia. Przede wszystkim jednak zapobiega prowadzeniu sekwencyjnego postępowania w tym samym przedmiocie w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia. Skazując za wykroczenie sąd jednak winien zawsze ustalić, czy nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej lub zawilości sporu, albowiem postępowanie w tym samym przedmiocie mogło się już toczyć z inicjatywy innego organu. Wydaje się również, że wyłączenie materiałów na etapie postępowania przygotowawczego przez prokuratora celem wdrożenia odrębnego

<sup>207</sup> M. Kurowski, D. Świecki, *Problematyka art. 400 Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr 2004, nr 10, s. 61. Tak też wyrok SN z 15.09.1994 r., II KRN 169/94, LEX nr 31105.

<sup>208</sup> Zob. podrozdziały 4.4 i 4.5.

postępowania w sprawach o wykroczenia poddaje w wątpliwość możliwość stosowania analizowanego przepisu.

Istotnym ograniczeniem zakresu aplikacji przepisu, w rzeczywistości zmieniającym jego charakter na czysto fakultatywny, jest konieczność dysponowania przez sąd materiałem dowodowym wystarczającym do oceny danego czynu również z perspektywy wzorca wykroczeniowego. Nie sposób bowiem oczekiwać od sądu, aby zastępował oskarżyciela publicznego i zbierał kompletny materiał dowodowy na temat okoliczności relewantnych z perspektywy znamion wykroczeniowego. Nie sposób bowiem oczekiwać od sądu, aby zastępował oskarżyciela publicznego i zbierał kompletny materiał dowodowy na temat okoliczności relewantnych z perspektywy znamion wykroczeniowego, które dotychczas nie były przedmiotem wyjaśnień ani w postępowaniu przygotowawczym, ani w postępowaniu sądowym, albowiem były nieistotne z perspektywy znamion przestępstwa. Przykładowo: jeśli akt oskarżenia dotyczył przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., a w toku postępowania sądowego na podstawie analizy opinii biegłego z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych stwierdzono, że oskarżony wypadku nie spowodował, a równocześnie w aktach zalega jedynie notatka urzędowa, że prowadząc pojazd kierujący poruszał się pojazdem bez uprawnień (art. 94 k.w.) lub brak jest w ogóle tej informacji, wydaje się, że prowadzenie dalszego postępowania w trybie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w tym zakresie byłoby zbyt daleko idącym wymaganiem wobec sądu. Wymogiem stosowania przepisu art. 400 k.p.k. jest zatem możliwość stwierdzenia na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, że dany czyn choć nie realizuje znamion przestępstwa, może być kwalifikowany jako wykroczenie. Obowiązek z art. 400 k.p.k. nie ma zatem charakteru bezwzględny i nie obliuguje sądu do poszukiwania dodatkowych dowodów i zastępowania organów powołanych do ścigania wykroczeń, zwłaszcza, że w żaden sposób nie przyczyni się to do przyspieszenia postępowania.

Należy równocześnie wskazać, że dany czyn zarzucony w akcie oskarżenia stanowiąc podstawę faktyczną wyroku może z perspektywy nowych wzorców oceny, tj. znamion wykroczenia, przybrać nie tylko inną kwalifikację prawną i inny opis czynu, ale również może skutkować przypisaniem w ramach tożsamości czynu kilku wykroczeń. Najprostszym przykładem takiej sytuacji jest przestępstwo kradzieży zarzucone danej osobie w ramach czynu ciągłego, gdy sąd uznaje, że brak było choćby z góry powziętego zamiaru sprawcy bądź nie zachodzą krótkie odstępy czasu pomiędzy zachowaniami. W tej sytuacji sąd stosując art. 400 k.p.k. winien ukarać sprawcę za wykroczenia składające się na zarzucany, a nie

stwierdzony przez sąd czyn ciągły. Podobnie rozwiązywane powinny być sytuacje czynu o charakterze złożonym, dwuaktowym czy trwałym. Takie przykłady można mnożyć, np. w akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu przestępstwo kradzieży z włamaniem rzeczy ruchomej o wartości 300 zł. W toku postępowania sądowego okazało się jednak, że do włamania nigdy nie doszło, albowiem oskarżony dopiero po dokonaniu kradzieży rzeczy o wartości 250 zł dokonał tzw. włamania i uszkodził drzwi sklepu, powodując straty na kwotę 300 zł. W tym przypadku sąd w ramach tożsamości czynu winien ukarać oskarżonego za dwa wykroczenia kwalifikowane odpowiednio z art. 119 § 1 i art. 124 § 1 k.w. Innym przykładem może być oskarżenie sprawcy o uporczywe nękanie pokrzywdzonego, polegające na m.in. zakłócaniu spoczynku nocnego oraz na złośliwym niepokojeniu. Przed sądem ustalono jednak, że były to tylko pojedyncze zdarzenia i tym samym nie można mówić o uporczywości nękania stanowiącego znamię typu z art. 190a § 1 k.k., niemniej w ramach tożsamości czynu niewątpliwie możliwe jest ukaranie za wykroczenia kwalifikowane z art. 107 i 51 § 1 k.w.

Wydaje się równocześnie, że art. 400 k.p.k. dotyczy jedynie wspomnianych już sytuacji braku znamion przestępstwa oraz innych negatywnych przesłanek procesowych o charakterze bezwzględnym, które w konkretnej sytuacji wykluczają skazanie sprawcy za przestępstwo. Z oczywistych względów nie będą tu wchodzić w grę tzw. przesłanki faktyczne, tj. wskazane w art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., albowiem odnoszą się one do popełnienia czynu, zatem do podstawy faktycznej oceny i z samej istoty wykluczają również ukaranie za wykroczenie. Nie jest możliwe również przedawnienie karalności, które zawsze jest dłuższe w przypadku przestępstw niż wykroczeń. Nie ma jednak przeszkód, aby uznając np. że czyn cechuje się niższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości, ukarać oskarżonego za ten sam czyn stanowiący równocześnie wykroczenie. Możliwe jest również ukaranie za wykroczenie, gdy zachodzi choćby przesłanka powagi rzeczy osądzonej w zakresie przestępstwa, co jednak jest zagadnieniem teoretycznym, mając na uwadze krótkie terminy przedawnienia wykroczeń i czas prowadzenia postępowań karnych. Z pewnością możliwym będzie zastosowanie art. 400 k.p.k., gdy „ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze” (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.). Pozostałe przesłanki o charakterze względnym nie wykluczają kolejnego postępowania w tym samym przedmiocie również w postępowaniu karnym, dlatego – jak się wydaje – nie powinny aktualizować możliwości ukarania za wykroczenie.

W kontekście powyższego możliwość stosowania art. 400 k.p.k. obejmuje sytuacje zarówno te uzasadniające ewentualne uniewinnienie, jak i częściowo te uzasadniające umorzenie postępowania (art. 414 k.p.k.).

Jeśli przyjęć powyższe założenia, w szczególności zaakceptować pogląd o obligatoryjnym charakterze przepisu art. 400 k.p.k., należałoby uznać, że w przypadku każdego przewidywanego przez sąd wyroku uniewinniającego bądź umarzającego postępowanie ze względu na bezwzględną, negatywną przesłankę procesową organ winien ocenić również czy istnieje możliwość ukarania za wykroczenie. To w konsekwencji pozwalałoby na wnioskowanie, że jeśli zapada wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie na podstawie negatywnej, bezwzględnej przesłanki procesowej, to czyn stanowiący przedmiot wyrokowania był oceniany z perspektywy wszystkich wzorców normatywnych stanowiących zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia. Pokusić można się zatem o tezę, że taki wyrok w przedmiocie przestępstwa wykluczałby możliwość wartościowania tego samego czynu tej samej osoby również w odrębnym postępowaniu w sprawach o wykroczenie ze względu na poszerzoną powagę rzeczy osądzonej<sup>209</sup>. W przeciwnym wypadku okazałoby się, że dany czyn z perspektywy znamion wykroczenia podlegałby ocenie zarówno w postępowaniu karnym na mocy art. 400 k.p.k., jak i w zwykłym trybie postępowania o wykroczenia. Do tego natomiast nie można dopuścić, albowiem stałoby to w sprzeczności z zasadą *ne bis in idem*, choćby ze względu na prawo do obrony. Zaprezentowana wykładnia przepisu rozszerzająca powagę rzeczy osądzonej w wyroku w sposób istotny, oprócz realizowania założonych celów polegających na wsparciu szybkości i ekonomiki postępowania, przyczyniłaby się do realizacji postulatu ograniczenia dublowania postępowań w tym samym przedmiocie. Zapobiegłaby częściowo prowadzeniu równoległe bądź sekwencyjnie dwóch postępowań o ten sam czyn tej samej osoby.

Przyznać jednak należy, że takie rozumienie przepisu art. 400 k.p.k., choć wydaje się przekonujące i celowe, stoi częściowo w sprzeczności nie tylko z sygnalizowanymi już ograniczeniami jego stosowania (braki w ustaleniach faktycznych), które wymuszają uznanie art. 400 k.p.k. za przepis o charakterze fakultatywnym, ale również z regulacją art. 61 § 3 k.p.w. zgodnie z którą: „w sprawie o wykroczenie, w której

---

<sup>209</sup> Podobnie: P. Dębowski, M. Tokarska, *Byt wykroczenia w postępowaniu karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 34.

odmówiono wszczęcia postępowania lub je umorzono, można podjąć postępowanie w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o przestępstwo, jeżeli orzeczeniem tym uniewinniono oskarżonego lub umorzono postępowanie, a nie ustała jeszcze karalność wykroczenia”. Przepis ten wprost zezwala bowiem na podjęcie postępowania, tj. na prowadzenie odrębnego postępowania w przedmiocie tego samego czynu kwalifikowanego jako wykroczenie, gdy w postępowaniu karnym doszło do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania. W mojej ocenie trudno dostrzec uzasadnienie dla decyzji ustawodawcy o wprowadzeniu takiej możliwości przy równoczesnym obowiązywaniu art. 400 k.p.k. Do ukarania za wykroczenie winno bowiem dochodzić albo w ramach kontynuacji postępowania karnego – wtedy art. 400 k.p.k. spełnia istotną rolę, albo należy umożliwić prowadzenie odrębnego postępowania w przedmiocie wykroczenia, co powoduje, że art. 400 k.p.k. jest przepisem zbędnym. Kumulacja tych rozwiązań procesowych budzi wątpliwości, choć zapewne w założeniu ustawodawcy dotyczy właśnie sytuacji, gdy z jakichkolwiek względów sąd, np. naruszając przepis art. 400 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, nie orzekł w przedmiocie wykroczenia mimo istnienia do tego przesłanek. Natomiast przewaga rozwiązania pierwszego, ze względu na jego sygnalizowane zalety, jest wyraźna. W tym kontekście mimo wskazywanej częściowej sprzeczności systemowej, która dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy uprzednio odmówiono wszczęcia postępowania wykroczeniowego w przedmiocie tego samego czynu tej samej osoby lub je umorzono, należy możliwie szeroko interpretować zakres zastosowania art. 400 k.p.k. celem minimalizowania szkód związanych z podwójnym prowadzeniem postępowania w tym samym przedmiocie i wynikających z przyjętego modelu idealnego zbiegu przepisów w relacji przestępstwo–wykroczenie. Przy takiej interpretacji naruszenie art. 400 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie przy ocenie danego czynu w sytuacji kompletnych i wystarczających ustaleń faktycznych wzorca wykroczeniowego niewątpliwie stanowi względną przyczynę odwoławczą, której zaistnienie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, i które to naruszenie wywołuje daleko idące konsekwencje procesowe w postaci zamknięcia drogi do ukarania za wykroczenia stanowiące ten sam czyn tej samej osoby w odrębnym postępowaniu wykroczeniowym. Możliwość takiej wykładni dostrzega się również w doktrynie, jednak zamiast docenić jej zalety proponuje się w ogóle uchylenie art. 400 k.p.k. i tym samym uniemożliwienie orzeczenia w postępowania

karnym w przedmiocie wykroczenia<sup>210</sup>. Propozycja ta jest o tyle atrakcyjna, że usunęłaby wątpliwości związane z interpretacją analizowanego przepisu i wyraźnie określiłaby granice pomiędzy postępowaniem karnym a postępowaniem w sprawach o wykroczenia.

Dla uporządkowania wyводу podkreślić należy, że z perspektywy tematu pracy interesująca pozostaje jedynie wykładnia przepisu art. 400 k.p.k. w zakresie w jakim do stwierdzenia wykroczenia dochodzi na etapie po rozpoczęciu przewodu sądowego. Stwierdzenie tej okoliczności na wcześniejszym etapie powoduje bowiem przekazanie sprawy według właściwości funkcjonalnej bez inicjowania postępowania sądowego o przestępstwo (art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 35 § 1 k.p.k.)<sup>211</sup>. W konsekwencji brak jest zagrożenia dla prowadzenia dwóch postępowań sądowych w tym samym przedmiocie. Poza zakresem rozważań pozostają również inne problemy procesowe związane z omawianą instytucją<sup>212</sup>.

Podsumowując należy uznać, że art. 400 k.p.k. pozostaje pewną niewiadomą, w tym sensie, że w sposób nieprecyzyjny wskazuje przesłanki jego stosowania, nie biorąc w ogóle pod uwagę skomplikowanych relacji w jakich mogą pozostawać znamiona przestępstw i wykroczeń zbiegające się do jednego czynu. Tym samym skutki procesowe jego zastosowania i niezastosowania są trudne do określenia. Instytucja ta zatem tylko w niewielkim zakresie może niwelować niekorzystne konsekwencje idealnego zbiegu czynów zabronionych i wynikającej z przyjętego modelu możliwości prowadzenia dwóch odrębnych postępowań w przedmiocie tego samego czynu tej samej osoby. Niewątpliwie sam przepis nierzadko stosowany w praktyce, choć z pewnością niewystarczający, odgrywa w tym zakresie istotną rolę łagodzącą.

#### 5.2.7.2.3. Artykuł 18 k.p.k.

Kolejnym przepisem kodeksu postępowania karnego wprost dotyczącym wykroczeń jest art. 18, zgodnie z którym: „Jeżeli czyn stanowi tylko wykroczenie, prokurator odmawiając wszczęcia postępowania lub umarzając je przekazuje sprawę Policji w celu wystąpienia z wnioskiem o ukaranie do właściwego sądu; prokurator może sam wystąpić z takim

<sup>210</sup> Zob. R. Kmieciak, *Sprawa o wykroczenie a proces karny*, Prok. 2002, nr 11–12, s. 12.

<sup>211</sup> A. Świątłowski, *Jedna czy wiele procedur...*, *op. cit.*, s. 232–237.

<sup>212</sup> Szerzej na ten temat: M. Kurowski, D. Świecki, *op. cit.*, s. 59–70.

wnioskiem” (§ 1). Cytowana regulacja jest swoistym odpowiednikiem art. 400 k.p.k. na etapie postępowania przygotowawczego. Obliguje ona prokuratora do zakończenia postępowania w przedmiocie przestępstwa i równocześnie uprawnia do podjęcia inicjatywy oskarżycielskiej w przypadku stwierdzenia, że dany czyn stanowi wyłącznie wykroczenie. Inicjatywa ta jednak nie musi być i zazwyczaj nie jest realizowana bezpośrednio przez prokuratora, lecz przez policję i inne organy powołane do ścigania wykroczeń, choć w przepisie nadano prokuratorowi legitymację skargową do wystąpienia osobiście z wnioskiem o ukaranie. Brzmienie przepisu sugeruje, że obowiązek prokuratora aktualizuje się tylko w przypadku, gdy dany czyn nie realizuje znamion przestępstwa, lecz realizuje lub może realizować znamiona wykroczenia. Chodzi zatem o takie same sytuacje, jak te omawiane w przypadku art. 400 k.p.k. Nie powielając uwag sformułowanych we wcześniejszych rozważaniach, należy uznać, że są one aktualne również na gruncie art. 18 § 1 k.p.k. Innymi słowy – prokurator niewątpliwie musi stwierdzić, że czyn zaistniał, lecz nie stanowi przestępstwa ze względu na bezwzględną, negatywną przesłankę procesową w postaci m.in. braku znamion czynu zabronionego, wyłączenia karalności albo znikomego stopnia społecznej szkodliwości. W praktyce taka sytuacja występuje relatywnie często. Najlepszym przykładem są wszystkie tzw. typy przepołowione, które w przypadku nieprzekroczenia progu kontrawencjonalizacji są wykroczeniami. Jeśli zatem złożono zawiadomienie o przestępstwie kradzieży na kwotę 200 złotych, prokurator odmawia wszczęcia dochodzenia i przekazuje sprawę na podstawie art. 18 § 1 k.p.k. policji celem wdrożenia postępowania w sprawie wykroczenia. Tu sytuacje są o tyle oczywiste, że rozważane typy czynów zabronionych pozostają ze sobą w relacji zawierania. Zatem dany czyn może być albo przestępstwem, albo wykroczeniem. Inną, również reprezentatywną sytuacją jest złożenie zawiadomienia o przestępstwie kradzieży portfela z zawartością gotówki w kwocie 200 złotych, dowodu osobistego i dwóch kart bankomatowych. W razie potwierdzenia okoliczności kradzieży dochodzi w tym przypadku do zbiegu idealnego przestępstwa z art. 275 i 278 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Jeśli jednak, co się często zdarza, po kilku dniach od złożenia zawiadomienia pokrzywdzony zeznaje, że zwrócono mu portfel wraz z dowodem osobistym i kartami bankomatowymi, a utracił jedynie gotówkę w kwocie 200 złotych, prokurator odmawia wszczęcia dochodzenia ze względu na brak realizacji znamienia „zaboru w celu

przywłaszczenia” i przekazuje sprawę właściwym organom celem przeprowadzenia postępowania o wykroczenie.

Powstaje zatem pytanie, jaki należy przyjąć moment aktualizacji obowiązku wskazanego w art. 18 § 1 k.p.k. Czy jest to samo wydanie decyzji procesowej, czy jej uprawomocnienie? Analizowany przepis nie daje na tak postawione pytanie odpowiedzi, a przekonujące argumenty leżą po stronie obydwu alternatyw. Czekać na uprawomocnienie decyzji, strony postępowania mają szansę poddać ją kontroli sądowej i przekonać organ orzekający, że czyn realizuje jednak znamiona przestępstwa a nie wykroczenia. Daje to możliwość uniknięcia również pewnego możliwego paradoksu, gdy jak w sygnalizowanym już przykładzie mogłoby dojść do sprzecznych ze sobą rozstrzygnięć sądów. Po pierwsze sąd rozpoznając zażalenie na postanowienie prokuratora, mógłby uznać je za zasadne i stwierdzić realizację znamion przestępstwa, a rozpoznając wniosek o ukaranie, mógłby go uwzględnić i skazać za wykroczenie. Z drugiej strony oczekiwanie na decyzję sądu po nierzadko czasochłonnym postępowaniu przygotowawczym może prowadzić do przedawnienia karalności wykroczenia. W tym kontekście należy uznać, że oczekiwanie na decyzję w postępowaniu odwoławczym nie jest jednak wskazane, a niezwłoczne wdrożenie odrębnego postępowania w przedmiocie wykroczenia, choćby zaskarżona decyzja okazała się nietrafna, nie powoduje żadnych istotnych negatywnych konsekwencji procesowych. Kolejny raz jednak należy zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy typami pozostającymi w relacji zawierania (lub inaczej wykluczania) a typami, które pozostają w relacji krzyżowania. Jeśli bowiem chodzi o wykroczenie pozostające w relacji krzyżowania do przestępstwa, odrębne postępowanie wykroczeniowe w razie nieskuteczności reguł wyłączenia wielości ocen ze względu na jednoczynowy niepomijalny zbieg i tak zostałoby wdrożone, bez względu na decyzję sądu. Inaczej ma się sytuacja zachodzenia relacji zawierania. W tym przypadku czyn jest albo wykroczeniem, albo przestępstwem, tym samym decyzja sądu uchylająca decyzję prokuratora wyklucza możliwość prowadzenia równoległego postępowania w sprawie o wykroczenie. W tych przypadkach oczekiwanie na uprawomocnienie się decyzji przed przekazaniem sprawy w trybie art. 18 § 1 k.p.k. jest zasadne. Relacje logiczne pomiędzy typami stanowiącymi przestępstwa i wykroczenia będą szczegółowo omówione w dalszej części pracy.

Z powyższego wynika, że w przypadku faktycznie zachodzącego idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem przepis art. 18 § 1 k.p.k. nie znajduje zastosowania i prokurator kontynuuje postępowanie karne,

kierując akt oskarżenia, a organy wykroczeniowe są samodzielnie odpowiedzialne za własne ustalenia w przedmiocie zbiegającego się wykroczenia. Można mieć wątpliwości, czy jest to rozwiązanie słuszne i to nawet w kontekście zasady oportunistycznej obowiązującej w kodeksie wykroczeń. Należy bowiem postulować bliższą współpracę prokuratora z organami wykroczeniowymi w zakresie wszystkich czynów zabronionych, które pozostają lub mogą pozostawać w idealnym zbiegu. Sygnał od prokuratora, który prowadzi dane postępowanie do właściwych organów powołanych do ścigania wykroczeń o możliwości istnienia idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia powinien być zatem co do zasady przekazywany. Forma tego sygnału jest dowolna. Może to nastąpić zwykłym piśmie skierowanym do właściwych organów wykroczeniowych, najlepiej wraz z poświadczoną za zgodność z oryginałem kopią odpowiednich materiałów postępowania karnego, wskazujących na możliwość popełnienia wykroczenia. Za niezasadne natomiast należy uznać w tym zakresie wydawanie postanowienia o wyłączeniu materiałów postępowania, albowiem wspomniana decyzja procesowa dotyczy tylko wyłączenia w ramach kodeksu postępowania karnego. Inną kwestią pozostaje natomiast omówione już zagadnienie celowości prowadzenia odrębnego postępowania w przedmiocie tego samego czynu stanowiącego wykroczenie. Wydaje się, że prokurator decydując o zasadności informowania organów wykroczeniowych o możliwości idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, wspomnianą okoliczność musi brać pod uwagę i w razie stwierdzenia niecelowości ścigania wykroczenia zaniechać przekazywania informacji. Zasadne wydaje się również, aby następowało przekazywanie informacji w odwrotnym kierunku, tj. przez organy wykroczeniowe w zakresie czynów, które mogą w ramach idealnego zbiegu być kwalifikowane jako przestępstwa. W tym zakresie obowiązek organów wykroczeniowych ma charakter bezwzględny, wynikający m.in. z art. 304 § 2 k.p.k. Przepływ informacji następuje w formie pisma, notatki urzędowej lub przekazanych istotnych materiałów sprawy wykroczeniowej.

Konieczność wzajemnej współpracy najlepiej zobrazuje jeden z przypadków, z którym spotkałem się w swojej praktyce prokuratorskiej. Prokurator nadzorował dochodzenie w sprawie zniszczenia mienia, polegającego na uszkodzeniu przez tego samego sprawcę w przeciągu kilku godzin wielu samochodów różnych pokrzywdzonych w kilku miejscowościach, na kwoty powyżej i poniżej progu kontrawencjonalizacji. Zdecydowano, że część pojedynczych zachowań, które obejmowały szkody poniżej progu przepołowienia, prowadzone będą w trybie postępowania w sprawach

o wykroczenia, albowiem nie udało się, w ocenie prokuratora, wykazać z góry powziętego zamiaru sprawcy. Pozostałe zachowania objęte zostały aktem oskarżenia przy przyjęciu, że popełniono je w ramach ciągu przestępstw (akt oskarżenia nr 1). Równocześnie policja skierowała do sądu wnioski o ukaranie o zachowania kwalifikowane jako wykroczenia. Sąd rozpoznając ten wniosek, już na posiedzeniu umorzył postępowanie ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, a w uzasadnieniu orzeczenia wskazał wprost, że w jego ocenie zarzucane obwinionemu czyny są elementem czynu ciągłego i winny zostać zebrane w jeden czyn i podlegać łącznej ocenie w postępowaniu karnym. Na powyższe postanowienie, choć sprzeczne z poglądem prawnym zaprezentowanym zarówno przez prokuratora, jak i policję, nie wniesiono zażalenia. Prokuratura nie była stroną postępowania wykroczeniowego, a oskarżyciel publiczny w tej sprawie (policja) nigdy nie poinformował jej o rozstrzygnięciu. Prawomocne postanowienie sądu w przedmiocie wykroczeń trafiło do prokuratury, która związana stanowiskiem sądu po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego skierowała akt oskarżenia, kwalifikując czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (akt oskarżenia nr 2). W momencie kierowania aktu oskarżenia poprzednie postępowanie o zachowania stanowiące element tego czynu ciągłego nie zostało zakończone. Po wpłynięciu drugiego aktu oskarżenia powstało zatem duże ryzyko, że dojdzie do bardzo niekorzystnych rozstrzygnięć skutkujących nawet bezkarnością sprawców za część zachowań. Gdyby bowiem sąd rozpoznając akt oskarżenia nr 1, nie podzielał poglądu oskarżyciela i skazał sprawcę za czyn ciągły z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., powaga rzeczy osądzonej obejmowałaby również zachowania objęte aktem oskarżenia nr 2. Takie samo ryzyko wiązało się z wcześniejszym rozstrzygnięciem sprawy zainicjowanej aktem oskarżenia nr 2 przy podzieleniu przez sąd poglądu zaprezentowanego przez sąd wykroczeniowy i następnie powielonego przez prokuraturę. Niezależnie już od rozstrzygnięcia, które zapadło w przedmiocie skierowanych aktów oskarżenia, zaniechanie przekazania istotnych informacji prokuraturze, która z pewnością zaskarżyłaby orzeczenie sądu wykroczeniowego, spowodowało, że doszło do niefortunnej konfiguracji procesowej, która zagrażała dobru całego postępowania i mogła doprowadzić do bezkarności sprawców i tym samym do unicestwienia celów postępowania karnego. Zilustrowany przykład ukazuje, jak istotna – przy przenikaniu się odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej – pozostaje współpraca oskarżycieli publicznych.

Drugim, bardzo częstym przykładem konieczności współpracy są postępowania w sprawach o czyny ciągle kradzieży, które składają się z wielu zachowań wcześniej kwalifikowanych jako wykroczenia. Prokurator kierując akt oskarżenia w przedmiocie czynu ciągłego za dany okres działalności sprawcy, musi mieć pewność, że objął nim wszelkie zabronione jego działania, w przeciwnym wypadku również istnieje ryzyko wyłączenia możliwości ich ukarania w przyszłości. Zaniechanie przekazywania wzajemnych informacji również w tym przypadku prowadzi do bardzo niekorzystnych konsekwencji.

Przyjmując zatem, że art. 18 § 1 k.p.k. choć nie obliguje wprost prokuratora do informowania organów powołanych do ścigania wykroczeń o możliwym zbiegającym się z przestępstwem wykroczeniu, to z pewnością tego nie zabrania, a względy celowościowe i systemowe, w tym np. przewidziany w art. 54 § 1 k.p.w. obowiązek prowadzenia czynności wyjaśniających, przemawiają za przyjęciem takiego rozwiązania. Przykładowo: modyfikując wspomniany już kasus kradzieży portfela z zawartością, w sytuacji gdy jednak okoliczności z zawiadomienia się potwierdzają i nigdy nie doszło do zwrotu żadnej rzeczy, prokurator kieruje akt oskarżenia o przestępstwo z art. 275 i 278 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; równocześnie wskazane jest, aby przekazał on skopiowane materiały policji celem rozważenia skierowania wniosku o ukaranie w zakresie wykroczenia z art. 119 k.w. Kwestia możliwości złożenia jednej skargi w przedmiocie tego samego czynu będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Należy jednak zastanowić się, czy tak postulowany obowiązek powinien mieć charakter bezwzględny, pomijając możliwość osobistego skierowania wniosku o ukaranie przez prokuratora. Czy istnieją sytuacje, w których skierowanie sprawy do organów właściwych do ścigania wykroczeń jest niecelowe? Odpowiadając na pytanie, należy uznać, że z pewnością prokurator nie powinien bezrefleksyjnie przekazywać spraw w zakresie wykroczenia pozostającego w zbiegu z przestępstwem do organów właściwych. Po pierwsze, zawsze winien rozważyć, czy nie jest zasadne zastosowanie wobec sprawy środków pozakarnych, które – jako oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia – może osobiście stosować<sup>213</sup>. Następnie powinien wziąć pod uwagę przesłanki wskazane w art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. i rozważyć, czy w tym kontekście przekazywanie sprawy do odrębnego rozpoznania w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia w przypadku kontynuowania postępowania karnego

<sup>213</sup> H. Skwarczyński, *op. cit.*, s. 85; M. Grudecki, *op. cit.*, s. 180.

z oskarżenia publicznego w zakresie idealnie zbiegającego się przestępstwa jest zasadne<sup>214</sup>. Jeśli natomiast dochodzi do umorzenia postępowania na etapie postępowania przygotowawczego z innej przyczyny niż ta uzasadniająca zastosowanie art. 18 § 1 k.p.k., prokurator winien starannie ocenić, czy stwierdzona negatywna przesłanka procesowa nie zamyka również drogi do prowadzenia postępowania w sprawie o wykroczenie. Jeśli bowiem podejmuje on decyzję o umorzeniu ze względu na niewykrzycie sprawcy czynu, to wydaje się, że informowanie organów wykroczeniowych o konieczności przeprowadzenia postępowania w zakresie zbiegającego się wykroczenia stanowiącego ten sam czyn nie ma sensu. Prowadzi to jedynie do dublowania czynności i fikcyjnej aktywności organów procesowych. Jeśli organy powołane do ścigania przestępstw nie zdołały wykryć sprawcy, to tym bardziej organy o mniejszych możliwościach wykrywczych<sup>215</sup> nie zdołają tego uczynić. To samo dotyczy czynów ściganych w trybie wnioskowym, gdy brak jest wniosku o ściganie, choćby w przypadku zestawu typów z art. 288 § 1 k.k. i art. 124 § 1 k.w.

Wszystkie uwagi pozostają aktualne również w razie stwierdzenia wieloczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Jeśli zatem w toku postępowania przygotowawczego ujawni się odrębny czyn stanowiący wykroczenie, nieobjęty zakresem postępowania (postanowieniem o wszczęciu), prokurator bez wydawania odrębnej decyzji procesowej winien przekazać materiały celem wdrożenia postępowania w sprawach o to wykroczenie. Przekazując materiały powinien jednak ocenić, czy stwierdzony czyn nie pozostaje w pozornym lub pomijalnym zbiegu z przestępstwem oraz czy w tym zakresie nie poprzestać na zastosowaniu wobec sprawcy środków oddziaływania wychowawczego.

Taka wykładnia przepisów uwzględnia postulat ograniczenia możliwości prowadzenia dwóch postępowań w przedmiocie tego samego czynu stanowiącego przestępstwo i wykroczenie<sup>216</sup> i temu celowi została podporządkowana.

<sup>214</sup> W. Marcinkowski, *Dylemat trybu ścigania...*, *op. cit.*, s. 101–107.

<sup>215</sup> Organy wykroczeniowe mają ograniczone możliwości wykrywcze, choćby w zakresie uzyskania zwolnienia z tajemnicy bankowej czy telekomunikacyjnej.

<sup>216</sup> Tym samym stanowi sposób ograniczenia ewentualnego naruszenia konwencyjnego standardu zakazu *ne bis in idem*. Podobnie: M.W. Basa, *Związki prawa karnego i prawa wykroczeń w perspektywie art. 10 kodeksu wykroczeń a zasada ne bis in idem*, [w:] A. Świątłowski (red.), *W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, Krakowski Instytut Prawa Karnego. Fundacja, Kraków 2016, s. 200.

### 5.3. Zbieg czynów zabronionych

#### 5.3.1. Uwagi ogólne

Na wstępie rozważań tego rozdziału wyraźnie określono różnice pomiędzy zbiegiem przepisów a zbiegiem czynów zabronionych. Nie powielając tych uwag, dla przypomnienia należy jedynie podkreślić dwie najistotniejsze cechy instytucji, tj. że zbieg przepisów dotyczy konkurencji ocen do jednej podstawy wartościowania, podczas gdy podstawą zbiegu czynów zabronionych zawsze jest ich mnogość (co najmniej dwa czyny). Równocześnie jednak wielość przedmiotów wartościowania nie zawsze prowadzi do przyjęcia wielości czynów zabronionych ze względu na możliwe stosowanie różnorodnych mechanizmów redukcyjnych. Przedmiotem niniejszego podrozdziału będzie zatem przede wszystkim omówienie rodzaju wieloczynowych zbiegów wraz z ujednoczeniem używanej terminologii, przedstawienie stosowanych mechanizmów redukcyjnych oraz płaszczyzny i przesłanek ich stosowania wraz z regułami wyłączania wielości ocen, a także zasygnalizowanie problemów praktycznych – materialnoprawnych i procesowych związanych z analizowaną instytucją. Wreszcie przeniesienie wniosków płynących z analizy na grunt relacji pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami.

Uporządkowując dalszy tok rozważań, podkreślić należy, że dwa lub więcej czynów zabronionych mogą pozostawać w różnym powiązaniu merytorycznym. Podobnie jak na gruncie zbiegu przepisów może dojść zarówno do wystąpienia tzw. uwzględnianego, jak i nieuwzględnianego w kwalifikacji prawnej zbiegu czynów zabronionych. Ten ostatni natomiast może wystąpić z kilku przyczyn, które zostaną omówione w dalszej części analizy. W tym kontekście na potrzeby niniejszej pracy wyróżniony zostanie:

- 1) zbieg pozorny – występuje tylko pozór wielości czynów, a do redukcji dochodzi na poziomie przedmiotu wartościowania; nigdy nie jest uwzględniany w kwalifikacji prawnej;
- 2) zbieg rzeczywisty (realny):
  - a) pomijalny – stosowanie reguł wyłączania wielości ocen prowadzi do zastosowania konstrukcji czynów współukaranych następczych lub uprzednich; nie jest uwzględniany w kwalifikacji prawnej;
  - b) niepomijalny – dochodzi do oceny każdego czynu zabronionego; jest w pełni uwzględniany w kwalifikacji prawnej.

Terminologia używana w doktrynie w zakresie zbiegu czynów zabronionych nie jest jednolita<sup>217</sup>, dlatego jej zharmonizowanie ma istotny walor wyjaśniający. Przyjęte nazewnictwo w sposób możliwie najbardziej przejrzysty i konsekwentny ukazuje różnice między poszczególnymi rodzajami zbiegów.

### 5.3.2. Zbieg pozorny czynów zabronionych

Zbieg pozorny (pozorna wielość przestępstw) jest wynikiem wprowadzenia przez ustawodawcę specyficznych regulacji pozwalających na swoiste przekształcenie wielości zachowań w jeden czyn zabroniony. Wskazuje się zatem, że dzięki ich zastosowaniu wiele czynów w sensie ontologicznym, które mogą stanowić samodzielny przedmiot oceny i realizować znamiona innych typów czynów zabronionych, staje się mocą decyzji ustawodawcy jednym czynem w sensie normatywnym<sup>218</sup>. Wykazując dystans względem użycia pojęć czynu w sensie ontologicznym i czynu w sensie normatywnym, należy uznać, że rzeczywiście dzięki zastosowaniu tych konstrukcji pojęcie czynu staje się ilościowo bardzo pojemne przy utrzymaniu tej samej jakości, co pozwala na skumulowaną ocenę większych czy bardziej złożonych fragmentów zachowań rozumianych jako *continuum*. W konsekwencji prowadzi to jedynie do pozorów wielości, albowiem w istocie mamy do czynienia z jednym przedmiotem prawnokarnego wartościowania. Do konstrukcji normatywnych, umożliwiających taką redukcję, zaliczamy: przestępstwa dwuaktowe, złożone, wieloodmianowe, trwałe i czyn ciągły<sup>219</sup>. Ich zastosowanie powoduje kumulację wielości zachowań w jeden czyn, tym samym redukcję mnogości czynów. Jak każdy mechanizm redukcyjny ma on za zadanie integrację działalności przestępczej sprawcy oraz racjonalizację i uproszczenie procedury karania. Najistotniejsze kwestie związane z pozornym zbiegiem czynów zabronionych omówiono w poprzednim podrozdziale przy analizie zbiegu przepisów, z tego względu w tym miejscu ich powielanie jest zbędne.

<sup>217</sup> Zob. m.in. Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 104–108.

<sup>218</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 290.

<sup>219</sup> P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016, Rozdział IV, teza 5.

### 5.3.3. Zbieg pomijalny czynów zabronionych

Jeśli nie dochodzi do redukcji na płaszczyźnie przedmiotu prawnokarnej oceny, wielość czynów zabronionych jest rzeczywista. Ze względów teleologicznych (nie logicznych) możliwa jest jednak redukcja na kolejnym etapie oceny i ograniczenie odpowiedzialności sprawcy do jednego czynu. To właśnie względy celowościowe, odnoszące się do ekonomiki postępowania i racjonalnego stosowania prawa, pozwalają na stosowanie pozaustawowych dyrektyw redukcji. Taka możliwość warunkowana jest jednak istnieniem szczególnego związku funkcjonalnego pomiędzy czynami zabronionymi, pozwalającego na zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen. Skuteczne ich użycie prowadzi bowiem do pominięcia pozostałych czynów na etapie przypisania i uczynienia przedmiotem odpowiedzialności tylko jednego z nich. W tych sytuacjach uważa się, że pełna zawartość bezprawia działalności przestępczej sprawcy może być uwzględniana przy ukaraniu go za jeden czyn, a przypisanie innych czynów i wymierzenie za nie kary jest zbędne z perspektywy potrzeb kryminalno-politycznych<sup>220</sup>. Pomijalny zbieg przestępstw dotyczy więc zawsze co najmniej dwóch czynów. Redukcja nie obejmuje sfery ontologicznej (podstawy faktycznej), lecz normatywnej na etapie kwalifikacji czynów zabronionych (subsumpcji).

#### 5.3.3.1. Reguła subsydiarności

Z pomijalnym zbiegiem czynów zabronionych mamy do czynienia, gdy zastosowanie znajduje jedna z reguł wyłączania wielości ocen, które jednak nie są w pełni tożsamo stosowane jak w przypadku zbiegu przepisów. Pierwszą z nich jest omawiana już zasada subsydiarności milczącej, która pozwala na pominięcie na etapie przypisania, po pierwsze, czynów stanowiących mniej zaawansowaną formę stadialną przestępstwa, po drugie – czynów zabronionych realizujących znamiona typu przewidującego penalizację mniejszego stopnia zagrożenia dla tego samego dobra prawnego<sup>221</sup>. Należy jednak przyznać, że stosowanie tej zasady nie ma charakteru bezwzględnego i konieczny jest bliski związek czasowy pomiędzy przestępstwami oraz, zazwyczaj, tożsamość pokrzywdzonego i ta sama strona podmiotowa. Przy niespełnieniu tych wymagań zbieg czynów zabronionych ma charakter realny i nie może dojść do żadnej redukcji, albowiem stoją temu na przeszkodzie względy celowościowe i kry-

<sup>220</sup> Podobnie: A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 159–160.

<sup>221</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 560–561.

minalno-polityczne<sup>222</sup>. Do pominięcia może dojść również w przypadku wieloczynowego zbiegu podżegania lub pomocnictwa ze sprawczymi formami tego przestępstwa<sup>223</sup>. Każda z tych sytuacji wymaga jednak oceny z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, co jest swoistą cechą pomijalnego zbiegu czynów zabronionych<sup>224</sup>. Tę postać pomijalnego zbiegu przestępstw należy odróżnić od pomijalnego zbiegu przepisów, kiedy do realizacji znamion dwóch typów czynów zabronionych pozostających w opisywanej relacji dochodzi jednym czynem<sup>225</sup>. W przypadku zbiegu czynów zabronionych zasada specjalności oraz zasada subsydiarności ustawowej w ogóle nie znajdują zastosowania<sup>226</sup>.

#### 5.3.3.2. Koncepcja współukarania

Przykładem pomijalnego zbiegu czynów zabronionych jest instytucja tzw. czynów współukaranych uprzednich lub następczych. Podstawą ich stosowania jest swoiście rozumiana zasada konsumpcji i przede wszystkim porównanie stopnia społecznej szkodliwości zbiegających się czynów. Instytucja ta ma rodowód pozaustawowy<sup>227</sup>, tym samym sprawia różne trudności w stosowaniu i nie jest postrzegana jednolicie. Różnice odnoszą się już do samego nazewnictwa, gdzie część autorów używa pojęć czyny współukarane uprzednie i następcze<sup>228</sup>, zaś część – przestępstwa współukarane<sup>229</sup> lub nawet bezkarne bądź czynności współukarane lub towarzyszące<sup>230</sup>. Doktryna i orzecznictwo zdołały jednak wykształcić pewne relatywnie wspólne poglądy na temat przesłanek stosowania tej instytucji<sup>231</sup>. Kluczowym z tej perspektywy jest ustalenie, że jeden z sekwencji czynów ma charakter główny względem pozostałych zwanych ubocznymi. Jak trafnie podnosi się w orzecznictwie: „przez współukarane

<sup>222</sup> P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, teza 157.

<sup>223</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 562.

<sup>224</sup> Zob. uzasadnienie post. SN z 24.02.2002 r., I KZP 1/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 35.

<sup>225</sup> Szerzej: A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 179–190.

<sup>226</sup> *Idem*, *O redukcji ocen przy zbiegu przestępstw*, PiP 1975, z. 7, s. 79–80; *idem*, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 167–171.

<sup>227</sup> Jak każda reguła wyłączenia wielości ocen. Zob. uzasadnienie post. SN z 24.02.2002 r., *op. cit.*

<sup>228</sup> Zob. A. Marek, *Czyny współukarane na tle prawnej jedności przestępstwa*, [w:] J. Majewski (red.), *op. cit.*, s. 14–15, który krytykuje inną terminologię.

<sup>229</sup> Zob. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 160–161.

<sup>230</sup> Szerzej: *idem*, *O redukcji ocen przy...*, *op. cit.*, s. 75, 81–82.

<sup>231</sup> Zob. m.in. wyr. SN z 10.12.1997 r., IV KKN 206/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 6.

czyny uprzednie lub następne rozumie się zazwyczaj w teorii takie działania poprzedzające główny czyn przestępny lub po nim następujące, które, oceniane z osobna, mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia uznać je należy za skwitowane przez wymierzenie kary za przestępstwo główne<sup>232</sup>. Kryterium wyznaczającym tę relację jest porównanie stopnia społecznej szkodliwości czynów pozostających w zbiegu. Czyn o znacznie lub wyraźnie większej społecznej szkodliwości<sup>233</sup> jest podstawą skazania i pozwala na pominięcie czynu bądź czynów o mniejszym stopniu karygodności. Czyny te jednak poza różnicą w zawartości bezprawia muszą pozostawać w bliskim związku czasowym i funkcjonalnym, który pozwala na ich integralne powiązanie. O związku świadczy, oprócz wspomnianej zbieżności czasowej i miejscowej, także tożsamość przedmiotu zamachu, przy czym chodzi tu jedynie o jego rodzajową tożsamość oraz o tożsamość pokrzywdzonego. Przyznać jednak należy, że dwa ostatnie kryteria nie są powszechnie akceptowane. Wskazuje się bowiem, że wymóg jednorodzaowości dobra prawnego może prowadzić do zawężenia stosowania instytucji i często również w orzecznictwie sądów kryterium to jest pomijane<sup>234</sup>. Jest to pogląd trafny, albowiem nie zawsze niewątpliwym związkiem funkcjonalnym między czynami przekłada się na jednorodzaowość zaatakowanych dóbr<sup>235</sup>. Warunek tożsamości pokrzywdzonego jest natomiast często ograniczony do czynów, których przedmiotem zamachu są dobra osobiste. Nie jest również wymagane ustalenie jednego, z góry powziętego zamiaru<sup>236</sup>.

Powszechnie akceptowanymi sytuacjami stosowania instytucji współukarania są, po pierwsze, przypadki popełnienia danego czynu uprzedniego względem przestępstwa głównego jako środka do celu. Przykładem jest m.in. podrobienie dokumentu, a następnie jego użycie jako autentycznego w sytuacji istnienia więzi czasowej i sytuacyjnej<sup>237</sup>, czy nakła-

<sup>232</sup> Zob. wyr. SN z 26.06.1964 r., VI KO 57/63, OSNKW 1964, nr 10, poz. 142.

<sup>233</sup> Nie jest jednak wymagana rażąca dysproporcja stopnia społecznej szkodliwości. Zob. A. Marek, P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 8–9.

<sup>234</sup> Zob. *ibidem*, s. 9–10; A. Marek, *Czyny współukarane na tle...*, *op. cit.*, s. 18.

<sup>235</sup> Nie jest to zatem warunek *sine qua non* stosowania instytucji. Zob. M. Kulik, *Głosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 220.

<sup>236</sup> S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: art. 1–116 k.k.*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., wstęp do rozdziału IX k.k.

<sup>237</sup> Zob. szerokie omówienie kwestii stosowania instytucji współukarania przy przestępstwach przeciwko wiarygodności dokumentów: D. Jagiełło, *Czynności*

nianie innej osoby do prostytucji lub ułatwianie jej tego, a następnie czerpanie z tego korzyści<sup>238</sup>. Po drugie są to czynności następujące po czynie głównym, zmierzające do wykorzystania owoców przestępstwa lub mające na celu zabezpieczenie sprawcy przed odpowiedzialnością karną za czyn główny. Sprzedaż lub zniszczenie rzeczy uprzednio skradzionej<sup>239</sup>, czy też często spotykane w praktyce złożenie rzeczy w komisie w zamian za gotówkę wraz z wprowadzeniem w błąd pracownika komisju co do własności rzeczy (art. 286 k.k.), winny być zatem co do zasady czynem współukarany następczym<sup>240</sup>. To samo dotyczy czynu polegającego na znieważeniu zwłok po dokonaniu zabójstwa<sup>241</sup> celem choćby zatarcia śladów lub utrudnienia identyfikacji bądź czynu grożenia pokrzywdzonemu po dokonaniu przestępstwa rozboju<sup>242</sup> lub nieudzielenia pomocy pokrzywdzonemu po dopuszczeniu się usiłowania zabójstwa<sup>243</sup>. Analizowaną instytucję stosuje się również do sytuacji, gdy realizacja znamion przestępstwa ubocznego jest swoistym faktycznym wymogiem realizacji znamion przestępstwa głównego. Przykładowo: posiadanie narkotyków jest uprzednią czynnością faktyczną konieczną do realizacji znamion udzielania (art. 58 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>244</sup>) lub

---

*uprzednie i następcze współukarane (na przykładzie przestępstw przeciwko dokumentom)*, PiP 2010, z. 12, s. 66 i nast.

<sup>238</sup> Wyr. SA w Katowicach z 9.10.2003 r., II AKa 356/03, Prok. i Pr. 2004, nr 8, poz. 29, s. 15.

<sup>239</sup> Zobacz jednak wątpliwości wskazywane w doktrynie, zwłaszcza zasadną propozycję ograniczenia możliwości stosowania współukarania, w przypadku gdy czyn uboczny lub następczy wznaga skutek wywołany przestępstwem głównym. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 195–196.

<sup>240</sup> Zob. uchwała SN z 27.11.1975 r., VI KZP 22/75, LEX nr 16914; wyr. SN z 9.12.2009 r., V KK 313/09, LEX nr 553743. Nie jest to jednak oczywiste, albowiem przestępstwo oszustwa zagrożone jest surowszą karą, skradzione rzeczy nie są wykorzystywane zgodnie z ich przeznaczeniem, a nowe przestępstwo powoduje nową szkodę, Zob. również A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 197; B. Gadecki, *Przestępstwo oszustwa popełnione po dokonaniu przestępstwa kradzieży. Glosa do wyroku SN z dnia 9 grudnia 2009 roku, V KK 313/09*, GSP-Prz. Orz. 2013, nr 3, s. 79–88.

<sup>241</sup> Zob. wyr. SN z 4.03.2002 r., IV KKN 65/01, LEX nr 54414.

<sup>242</sup> Wyr. SA w Katowicach z 25.06.2015 r., II AKa 192/15, Prok. i Pr. 2016, nr 3, poz. 28; wyr. SA w Gdańsku z 10.04.2013 r., II AKa 83/13, LEX nr 1316170.

<sup>243</sup> Zob. wyr. SA w Katowicach z 9.12.2010 r., II AKa 170/10, LEX nr 846477.

<sup>244</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2005 nr 179, poz. 1485 ze zm.).

wprowadzania do obrotu narkotyków (art. 56 teŝe ustawy)<sup>245</sup>; to samo dotyczy posiadania broni przed jej sprzedaŝą (handlem)<sup>246</sup> bąŝ po dokonaniu jej kradzieŝy<sup>247</sup>. Jak moŝna zauwaŝyć, związek funkcjonalny pomiędy wskazanymi jako przykładowe czynami głównymi i ubocznymi jest ścisły, a czyny te „wynikają” jeden z drugiego. Stanowią naturalny wstępn lub kontynuację działalności przestępczej i tym samym odrębna ich ocena nie jest potrzebna, a wręcz jest niezasadna z perspektywy kryminalnopolitycznej. Trafnie zatem zauwaŝył Andrzej Spotowski, ŝe kryteria stosowania instytucji współukarania są bardzo zbliŝone do tych wyróżnianych przez niektórych autorów jako kryteria toŝsamości czynu<sup>248</sup>.

Brak zakorzenienia analizowanej instytucji w prawie materialnym jest problematyczny, lecz przeszkody z tym związane udaje się przezwycięŝyć choćby poprzez dyskusję naukową i uzgodnienie pewnej *opinio communis*<sup>249</sup>. Przyznać jednak naleŝy, ŝe stanowi ona istotne odstępstwo od zasady legalizmu i tym samym jej stosowanie moŝe budzić pewne wątpliwości natury prawnej. Uzasadnieniem odstępstwa od powszechnego stosowania instytucji mogą być czasem inne względy, jak chociaŝby kwestia moŝliwej recydywy do czynu współukaranego<sup>250</sup> bąŝ kwestia stosowania obligatoryjnych środków karnych i innych środków powiązanych z przestępstwem współukaranym. Praktyka wymiaru sprawiedliwości potwierdza jednak, ŝe instytucja pomijalnego zbiegu przestępstw jest przydatna i relatywnie szeroko stosowana. Znacznie większe problemy wiążą się z kwestiami natury procesowej.

Zastosowanie omawianej instytucji prowadzi, jak wspomniano, do redukcji na płaszczyźnie przypisania i w konsekwencji do ukarania jedynie za jedno zbiegające się przestępstwo (czyn zabroniony). Redukcja ta zatem musi znaleźć jakieś odzwierciedlenie procesowe. Sąd bowiem związany

<sup>245</sup> Zob. wyr. SN z 13.06.2007 r., III KK 432/06, Prok. i Pr. 2008, nr 5, poz. 8, s. 9.

<sup>246</sup> Zob. wyr. SA we Wrocławiu z 8 maja 2014 r., II AKA 93/14, LEX nr 1499094.

<sup>247</sup> Szerzej na temat rozbieŝnych stanowisk dotyczących zagadnienia, czy w tej sytuacji mamy do czynienia z jednym czy z dwoma czynami, zob. J. Kostarczyk-Gryszkowa, *Z rozwaŝań nad jednością i wielością czynów oraz jednością i wielością przestępstw (Problematyka zagarnięcia broni i jej nielegalnego przechowywania)*, WPP 1967, nr 2, s. 161 i nast.

<sup>248</sup> A. Spotowski, *Pomijalny(pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 172.

<sup>249</sup> Niektórzy autorzy źródeł wykształcenia pomijalnego zbiegu przestępstw poszukują w prawie zwyczajowym. Zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady...*, *op. cit.*, s. 53 i nast.

<sup>250</sup> Zob. M. Kulik, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 220.

granicami skargi publicznej dysponuje co najmniej dwoma przedmiotami procesu, które musi poddać karnoprawnej ocenie. W orzecznictwie wypracowano trzy modele rozwiązania tej sytuacji procesowej, z których żaden nie jest doskonały i każdy wymaga omówienia.

Po pierwsze, zaproponowano, aby w sytuacji zastosowania instytucji współukarania wymierzać karę za przestępstwo główne, a uniewinniać za przestępstwo współukarane<sup>251</sup>. Jest to odosobniony pogląd zaprezentowany w istocie bez głębszego uzasadnienia. Jest on nietrafny już z tej przyczyny, że do popełnienia czynu współukaranego przecież doszło, a czyn ten realizował znamiona przestępstwa. Nie zachodzą zatem żadne okoliczności przewidziane w art. 17 § 1 pkt. 1–2 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.k.<sup>252</sup>

Drugim z zaproponowanych rozwiązań jest wydanie w zakresie czynu współukaranego wyroku umarzającego postępowanie, uznając, że konstrukcja współukarania stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.<sup>253</sup> Tej koncepcji zarzuca się przede wszystkim, że przesłanki uzasadniające współukaranie same w sobie nie stanowią negatywnej przesłanki procesowej<sup>254</sup> i zgodnie z zasadą legalizmu proces winien być kontynuowany. Współukaranie stoi na przeszkodzie przypisaniu czynu ubocznego, a nie prowadzeniu postępowania w jego przedmiocie. Podkreślić jednak należy, że umorzenie postępowania zasadniczo następuje również wtedy, gdy wydanie wyroku jest bezprzedmiotowe z jakichkolwiek przyczyn i właśnie z tego względu lista negatywnych przesłanek procesowych nie jest wyczerpująca. Zastosowanie instytucji współukarania prowadzi natomiast do sytuacji, gdy ze względów teleologicznych wydanie wyroku skazującego (przypisanie czynu) jest zbędne. Do stwierdzenia tej okoliczności dochodzi jednak dopiero w zaawansowanym stadium procesu, kiedy przesłanki współukarania można należycie ocenić. Podniesione wątpliwości co do stosowania

<sup>251</sup> Wyr. SA w Białymstoku z 11.06.2002 r., II AKa 109/02, OSA 2003, nr 4, poz. 34.

<sup>252</sup> M. Rzewuski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2006 r. sygn. II AKa 360/05*, Prok. 2007, nr 1, s. 113–114; D. Jagiełło, *Procesowe skutki konstrukcji czynu współukaranego*, IN 2011, nr 3, s. 29–30.

<sup>253</sup> Zob. m.in. wyr. SA w Lublinie z 16.01.2001 r., II AKa 248/00, Prok. i Pr. 2001, nr 10, s. 108; wyr. SN z 13.06.2007 r., *op. cit.*, s. 9.

<sup>254</sup> A. Marek, P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 17; M. Rzewuski, *op. cit.*, s. 115; P. Gensikowski, *Rozstrzygnięcie procesowe w przedmiocie czynu współukaranego. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 2 lutego 2006 r., II AKa 360/05*, GSP – Prz.Orz. 2007, nr 1, s. 145–150.

w tym przypadku art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. więc nie przekonują. Dalej idącą podnoszoną wadą modelu, jest okoliczność, że w postępowaniu instancyjnym przy odmiennej ocenie czynu głównego przez sąd odwoławczy nie jest możliwe skazanie za czyn współukarany ze względu na reguły *ne peius* wskazane w art. 454 § 1 k.p.k. Innymi słowy, gdyby sąd II instancji uznał, z jakichkolwiek przyczyn, że skazanie za czyn główny nie jest możliwe, nie mógłby wydać wyroku reformatoryjnego względem czynu współukaranego ze względu na zakaz wskazany w powołanym przepisie i byłby zobligowany do uchylecia wyroku sądu I instancji oraz do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Pomijając w tym zakresie kwestie związane z zakresem zaskarżenia wyroku i związaniem sądu granicami zarzutów<sup>255</sup>, wskazać trzeba, że nie w pełni przekonuje pogląd, iż jest to wada konstrukcji. Oczywiście zgodzić się należy, że może spowodować to przedłużenie postępowania jako całości, lecz w mojej ocenie z pożytkiem dla jakości oceny prawnokarnej. Ponowne postępowanie pozwala bowiem na całościową, łączną analizę niewątpliwie powiązanych funkcjonalnie czynów.

Trzecie rozwiązanie jest emanacją teorii prawnej jedności przestępstwa i uznaniem, że jej praktyczną postacią jest właśnie konstrukcja czynów współukaranych<sup>256</sup>. Posiłkując się tym założeniem, wskazuje się, że na skutek prawnokarnej oceny dochodzi do normatywnego powiązania dwóch czynów w jeden prawny twór, co obliuguje do wprowadzenia do opisu czynu głównego, stanowiącego przedmiot przypisania w wyroku, również znamion czynu współukaranego. W rezultacie dochodzi do połączenia dwóch czynów w jeden twór prawny (o enigmatycznej ontologii). Według zwolenników takiego rozwiązania<sup>257</sup> pozwala to na oddanie pełnej zawartości bezprawia działalności przestępczej sprawcy, która może znaleźć odzwierciedlenie w wymierzonej mu karze. Ponadto konstrukcja ta pozwala na wyeliminowanie problemów w toku postępowania odwoławczego. Ewentualna apelacja na niekorzyść sprawcy

<sup>255</sup> Szerzej na ten temat, wskazując na niesamodzielnosc rozstrzygnięć w sytuacji pozornego i pomijalnego zbiegu przestępstw, zob. S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, LEX, Warszawa 2011, LEX/el., rozdział IV, podpunkt 1.3.

<sup>256</sup> Zwolennikami tej konstrukcji są m.in. A. Marek, P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 17; D. Jagiełło, *Czynności uprzednie i następcze...*, *op. cit.*, s. 67; *idem*, *Procesowe skutki konstrukcji...*, *op. cit.*, s. 31–34.

<sup>257</sup> Zob. m.in. M. Rzewuski, *op. cit.*, s. 113 i nast.; O. Kowalska, *Rozstrzygnięcie sądu w razie przyjęcia czynu współukaranego*, *Prok. i Pr.* 2011, nr 6, s. 58.

umożliwia bowiem odrębne skazanie w granicach tożsamości czynu za czyn współukarany, jeśli sąd dojdzie do wniosku, że nie zachodzą podstawy do zastosowania konstrukcji czynu współukaranego<sup>258</sup>. Analizowana koncepcja ignoruje okoliczność istnienia niewątpliwie dwóch czynów i bez podstawy prawnej kumuluje ocenę już na płaszczyźnie przedmiotu wartościowania i chociażby z tej przyczyny winna być odrzucona<sup>259</sup>. Niewątpliwie wskazane zalety modelu niweczy ponadto jedna istotna okoliczność: są one aktualne jedynie w przypadku prowadzenia jednego postępowania w przedmiocie dwóch czynów – czynu głównego i czynu ubocznego, jednak nie jest to regułą. Do zastosowania konstrukcji czynów współukaranych nie jest przecież wymagana jednoczesna ocena prawno-karna czynów. W przeciwnym wypadku sprawca, który popełnił dwa lub więcej czynów pozostających w wymaganym dla konstrukcji współukarania związku funkcjonalnym, w zależności od jednoczesności postępowania korzystałby lub nie z zalet instytucji. Byłoby to, zwłaszcza w kontekście materialnoprawnego rodowodu konstrukcji, sprzeczne z jej *ratio legis* i skutkowałoby nierównym traktowaniem podsądnych w tych samych sytuacjach faktycznych i prawnych. Nie można zatem wykluczyć, że z jakichkolwiek przyczyn do oceny prawno-karnej czynów pozostających w relacji współukarania dochodzi w odrębnych postępowaniach. W tych sytuacjach natomiast koncepcja prawnej jedności przestępstwa traci na atrakcyjności, ponieważ bez względu na sekwencję postępowań musi prowadzić do powstania powagi rzeczy osądzonej. Jeśli bowiem uznajemy, że czyn główny i uboczny tworzą ze względu na związek funkcjonalny jeden twór normatywny, to skazanie za jego część czyni bezprzedmiotowym, a wręcz niedopuszczalnym skazanie za jego pozostałą część. To w rezultacie wyklucza ponowne skazanie nawet w sytuacjach, gdy do pierwszego skazania doszło względem czynu ubocznego. Koncepcja prawnej jedności przestępstwa jest zatem nie do zaakceptowania, gdyż prowadzi do redukcji już na etapie przedmiotu wartościowania i tym samym sprzeciwia się charakterowi instytucji współukarania. Brak jest również podstaw do takiego rozumienia tej konstrukcji, która przy

<sup>258</sup> Wyr. SN z 22.02.1983 r., IV KR 5/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 82.

<sup>259</sup> Podobnie: M. Kulik, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001 r. sygn. II AKa 248/2000*, Prok. i Pr. 2001, nr 10, s. 115; *idem*, *Prawo karne – czyn główny i czyn współukarany a zagadnienie istnienia skargi oskarżyciela co do tych czynów. Glosa do postanowienia SN z dnia 12 grudnia 2012 r., V KK 82/12*, OSP 2013, z. 10, s. 98, LEX/el.

tej interpretacji zbliża się do pozornego zbiegu przestępstw, zacierając istotne różnice z pomijalnym zbiegiem przestępstw.

Przyjmując za najbardziej przekonujące drugie z zaprezentowanych rozwiązań, nasuwa się jednak kolejny problem, już nie tylko procesowy, związany z możliwością „odżycia” odpowiedzialności za czyn uboczny w przypadku wyłączenia możliwości ukarania za czyn główny. Wyprzedzając niejako dalsze rozważania, uważam, że umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. względem czynu ubocznego, i to niezależnie czy w równocześnie czy sekwencyjnie prowadzonym postępowaniu, winno być traktowane jako względna przesłanka procesowa niewykluczająca ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn tej samej osoby w przypadku zmiany okoliczności faktycznych lub prawnych. Innymi słowy, prawomocne umorzenie postępowania o czyn uboczny ze względu na zastosowanie instytucji współukarania wyklucza ponowne procedowanie w tym samym przedmiocie wyłącznie, gdy przesłanki współukarania są nadal aktualne. Jeśli zatem dojdzie do zmiany okoliczności, choćby poprzez wydanie wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie o czyn główny, możliwa jest ponowna ocena czynu ubocznego. Z tego względu należy podzielić w pełni pogląd, że brak skazania za przestępstwo główne skutkuje nieistnieniem zbiegu przestępstw i tym samym wyklucza możliwość stosowania instytucji współukarania<sup>260</sup>. Nie sposób w takich sytuacjach utrzymywać, że względy kryminalnopolityczne przemawiają za odstąpieniem od wymierzenia kary ze przestępstwo uboczne. Brak skazania sprawcy za przestępstwo główne dezaktualizuje w ogóle możliwość prowadzenia rozważań w zakresie pomijalnego zbiegu przestępstw. Przyczyna wyłączenia odpowiedzialności za czyn główny pozostaje natomiast irrelevantna, ponieważ brak jest podstaw do ich różnicowania. W szczególności jako nieprzekonujący należy uznać pogląd prezentowany przez niektórych przedstawicieli doktryny<sup>261</sup>, że brak wniosku o ściganie, jako jedna z przyczyn wyłączenia możliwości procedowania w przedmiocie czynu głównego, wyłącza bezwzględnie odpowiedzialność za czyn uboczny, choćby ścigany był on w trybie publicznoskargowym. Podnoszonym argumentem za taką tezą jest uszanowanie woli pokrzywdzonego. Pogląd ten jest rzeczywiście do obrony, lecz wyłącznie w przypadku tożsamości pokrzywdzonego, co

<sup>260</sup> A. Spotowski, *O redukcji ocen przy...*, *op. cit.*, s. 82–83.

<sup>261</sup> Zob. *ibidem*; D. Jagiełło, *Procesowe skutki konstrukcji...*, *op. cit.*, s. 34; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 175.

jednak, jak wykazano w poprzednich uwagach, nie jest bezwzględna regułą. Do pomijalnego zbiegu czynów zabronionych o odrębnym trybie ścigania może przecież dojść również, gdy każdy z czynów atakuje dobra innego pokrzywdzonego, a wtedy decyzja jednego z nich nie może przecież wpływać na prawa drugiego. Wreszcie akceptacja takiej wykładni prowadzi w istocie do zmiany trybu ścigania czynu ubocznego, co również budzi poważne wątpliwości. Gdyby ustawodawca chciał dać pokrzywdzonemu możliwość wpływania na dopuszczalność ścigania czynu ubocznego, taki tryb ścigania wprowadziłby do odpowiedniej regulacji prawnej.

Możliwa niejednoczesność prowadzonych postępowań o czyn główny i uboczny prowadzi do jeszcze jednego problemu natury procesowej wymagającego wyjaśnienia. W przypadkach uprzedniego skazania za czyn uboczny powstaje bowiem pytanie, czy owo skazanie wpływa w jakikolwiek sposób na możliwość i zasadność prowadzenia postępowania i skazania za czyn główny. Odpowiedź na tak postawione pytanie zależy od przyjętej koncepcji dotyczącej istoty instytucji współukarania. Gdyby zaakceptować pogląd o prawnej jedności przestępstwa, należałoby konsekwentnie przyjmować, że skazanie za część czynu (uboczną) wyłącza możliwość prowadzenia ponownego postępowania o pozostałą część (główną). Powaga rzeczy osądzonej w tym przypadku rozciąga się bowiem na całość przedmiotu wartościowania. Odrzucając jednak wspomnianą koncepcję, należy jednoznacznie stwierdzić, że w przypadku współukarania mamy do czynienia z dwoma odrębnymi bytami – przedmiotami wartościowania, które choć pozostają w ścisłym związku funkcjonalnym, utrzymują swoją samodzielność. Zatem bez względu na sekwencje i wielość prowadzonych w ich przedmiocie postępowań, nigdy nie tworzą one względem siebie powagi rzeczy osądzonej. Nie oznacza to jednak, że uprzednie skazanie za czyn uboczny winno pozostawać bez wpływu na wymiar kary orzeczonej w odrębnym postępowaniu za czyn główny. Wydaje się, że należy postulować, aby w przypadku następczego orzekania w przedmiocie czynu głównego kara orzeczonej za czyn uboczny była uwzględniana przy wymiarze kary za czyn główny. Winna być ona wkalkulowana i brana pod uwagę przy sądowym wymiarze kary celem zniwelowania skutków niejednoczesnego prowadzenia postępowania o dwa czyny pozostające w relacji współukarania. W mojej ocenie proponowane rozwiązanie pozostaje w zgodzie z charakterem instytucji i jej celem, a przy tym nie jest problematyczne i trudne do aplikacji

w praktyce. Można mu zarzucić jedynie brak podstawy prawnej, co jednak jest typowe dla całej instytucji współłukarania. Ponadto pewnej wskazówki normatywnej w tym zakresie można szukać w art. 53 k.k. przewidującym dyrektywy sądowego wymiaru kary.

Dostrzegając niewątpliwie zalety konstrukcji współłukarania, należy zasygnalizować, że oprócz już podnoszonej wątpliwej zgodności z zasadą legalizmu<sup>262</sup> posiada ona również inne wady. Część z nich została częściowo wywołana w poprzednich uwagach, choćby ta dotycząca kwestii możliwej recydywy do przestępstwa ubocznego. W tym miejscu należy poruszyć jeszcze jeden problem, mianowicie zagadnienie ustalania osoby pokrzywdzonego i szkody w przypadku stosowania tej instytucji. Jak wynika bowiem z wcześniejszych uwag, tożsamość pokrzywdzonego jako wymóg stosowania współłukarania nie ma charakteru bezwzględnego i zazwyczaj ogranicza się go do przestępstw godzących w dobra osobiste. Czy zatem w przypadku innych przestępstw osoba „ubocznego” pokrzywdzonego występuje i czy jest on stroną postępowania, która może dochodzić swoich praw? Odpowiedzi udziela praktyka procesowa, w której już dawno ustalono, zgodnie z materialną definicją, że krąg pokrzywdzonych ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współłukaranych, co skutkuje koniecznością ustalenia naruszenia normy karnej, określenia przedmiotu i zakresu tej normy oraz poszukiwania związku pomiędzy znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu<sup>263</sup>. Procesowo zatem co do zasady zapewniony jest status strony dla pokrzywdzonego, który doznał uszczerbku wyłącznie na skutek czynu współłukarane. Problem pojawia się jednak w sytuacji niejednoczesnego prowadzenia postępowania o czyny główny i uboczny. Jeśli bowiem dochodzi do uprzedniego skazania za czyn główny, w którym to postępowaniu nie brał udziału pokrzywdzony czynem ubocznym, należy się zastanowić, czy w sekwencyjnym postępowaniu o czyn uboczny może on dochodzić swoich praw. Wydaje się, że tak, ale tylko w ograniczonym zakresie. Pokrzywdzony jest z pewnością stroną postępowania, ale w przypadku uznania przez sąd czynu za współłukarany i tym samym umorzenia postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nie może on dochodzić np. swoich praw cywilnoprawnych. Podobne

<sup>262</sup> Zob. A. Marek, *Czyny współłukarane na tle...*, *op. cit.*, s. 14.

<sup>263</sup> Zob. m.in. post. SN z 31.03.2017 r., III KK 147/17, OSNKW 2017, nr 8, poz. 45.

problemy występują nawet przy jednoczesnym prowadzeniu postępowania. Jeśli bowiem uznać współukaranie za pełny mechanizm redukcyjny na płaszczyźnie przypisania, to wątpliwa pozostaje możliwość stosowania środków kompensacyjnych czy karnych związanych z czynem ubocznym. Jeśli natomiast próbować rozumieć instytucje jako zawierającą element kumulacji na płaszczyźnie wymiaru środków karnych i kompensacyjnych, to brak jest ku temu podstawy prawnej, podobnej jak choćby w przypadku art. 11 § 3 k.k. Choć więc procesowo problem ubocznego pokrzywdzonego jest rozwiązany, to materialnoprawnie nadal brakuje podstaw do zapewnienia mu pełnych praw. Z tego względu przy niejednoczesnym prowadzeniu postępowania o czyn główny i czyn uboczny proponuje się stosowanie konstrukcji umorzenia absorpcyjnego, która to instytucja nie jest jednak wystarczająca i dla zastosowania wymaga uwzględnienia interesów pokrzywdzonego<sup>264</sup>.

Wyrazić należy zatem pewną wątpliwość, czy instytucja współukarania w kontekście tak licznych ustawowych mechanizmów redukcyjnych i istniejących wad, winna być stosowana<sup>265</sup>, a jeśli tak to czy na pewno w takim kształcie. Odpowiedź na tak postawione pytania nie jest łatwa. Z jednej strony niewątpliwie koncepcja współukarania nie jest jednolicie stosowana. Brak jest również kompleksowych opracowań problemu, a sama instytucja, oprócz problemów praktycznych, budzi zastrzeżenia już u swych podstaw. Jej rodowód pozaustawowy tylko kwestie te komplikuje. Z drugiej strony instytucja ta od lat funkcjonuje w praktyce, odgrywając istotną rolę w racjonalizacji karania. Czy jednak tych samych celów nie da się osiągnąć poprzez prawidłowe stosowanie istniejących już innych mechanizmów redukcyjnych<sup>266</sup>? Przykładowo: czy w przypadku związku funkcjonalnego między przestępstwami uzasadniającego stosowanie konstrukcji współukarania nie powinno dochodzić do przypisania wszystkich czynów, a do redukcji na poziomie wymierzania kary zgodnie z odpowiednimi regulacjami ustawowymi dotyczącymi kary łącznej na zasadzie absorpcji? Efekt dla sprawcy jest w istocie taki sam, a propozycja szczególnie aktualna, gdy

<sup>264</sup> P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, teza 162.

<sup>265</sup> Takie wątpliwości podnosi również m.in. M. Bielski, *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji kary łącznej*, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 425–426.

<sup>266</sup> Podobnie: P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, teza 162.

w rozdziale IX kodeksu karnego zrezygnowano z dodatkowych wymogów wymierzenia kary łącznej<sup>267</sup>. Byłoby to rozwiązanie znacznie ułatwiające stosowanie prawa<sup>268</sup>. Jeśli nawet jednak akceptować koncepcje współukarania, to czy nie byłoby łatwiej, gdyby uznać ją za mechanizm redukcyjny na płaszczyźnie wymierzenia kary, a nie jej przypisania? Zapobiegłoby to powstawaniu najważniejszych z zasygnalizowanych problemów – również procesowych – i wydaje się to zgodne z charakterem instytucji. Również na etapie postępowania przygotowawczego, gdzie akceptuje się możliwość stosowania instytucji<sup>269</sup>, organy miałyby klarowną sytuację. Prokurator wnosząc akt oskarżenia o wszystkie, również uboczne czyny, nie ryzykowałby umorzenia postępowania na etapie sądowym, a równocześnie unikałby ryzyka niesłusznego umorzenia postępowania o czyn uboczny, który z jakichkolwiek względów nie okazałby się współukarany (np. brak przesłanek do skazania za czyn główny)<sup>270</sup>. Oczywiście zaproponowane rozwiązanie odbiega od dotychczasowej praktyki i jako takie wymagałoby przewartościowania założeń. Rozstrzygnięcie zasygnalizowanych problemów wykracza poza ramy przedmiotu tej pracy, ponieważ konieczna jest szersza, dogłębna analiza. Na potrzeby niniejszego opracowania i zgodnie z jego założonym, praktycznym celem przyjęto, że koncepcja współukarania stanowi postać pomijalnego zbiegu czynów zabronionych w omówionym kształcie. Popieram jednak jednocześnie podnoszone w doktrynie głosy, dostrzegające potrzebę regulacji ustawowej tej konstrukcji<sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> Upřednio wymagano, aby czyny zostały popełnione przed pierwszym, choćby nieprawomocnym wyrokiem – zob. przepisy rozdziału IX kodeksu karnego w brzmieniu do 1 lipca 2015 roku.

<sup>268</sup> Podobnie: A. Wojtaszczyk, *Mechanizmy racjonalizacji odpowiedzialności karnej polegające na sumowaniu działalności sprawcy a instytucja kary łącznej*, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 443.

<sup>269</sup> Zob. R.A. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el., Rozdział XVI, podrozdział 2.2.2.

<sup>270</sup> Zapis dyskusji na II Bielańskim Kolokwium Karnistycznym w J. Majewski (red.), *op. cit.*, s. 199.

<sup>271</sup> Zob. m.in. wypowiedzi J. Majewskiego i P. Kardasa podczas dyskusji na II Bielańskim Kolokwium Karnistycznym w *ibidem*, s. 183, 193–194, 199; P. Kardas, [w:] L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, teza 162. Odmienne, podkreślając, że regulacja ustawowa jest zbędna bądź nawet niemożliwa do redakcji: A. Marek, *Czyny współukarane na tle...*, *op. cit.*, s. 15–16.

#### 5.3.4. Wieloczynowy zbieg pozorny oraz pomijalny przestępstw i wykroczeń

Ustawodawca na gruncie kodeksu karnego wprowadza dodatkowe mechanizmy redukcyjne, odnoszące się do zbiegu przestępstw. Przed wszystkim należy tu wspomnieć o ciągu przestępstw, który pozwala na redukcję na płaszczyźnie wymiaru kary w przypadku wieloczynowego zbiegu jednorodnego oraz na karę łączną, stanowiącą mechanizm redukcyjny na poziomie wykonania kary w przypadku realnego zbiegu przestępstw. Niektóre z tych mechanizmów stosowane są również w ograniczonym zakresie w przypadkach zbiegów zewnętrznych<sup>272</sup>. Żaden z nich nie pozwala jednak na redukcję ocen w przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Ciąg przestępstw z samej istoty dotyczy bowiem jedynie przestępstw, a kara łączna nie może obejmować choćby jednorodnych kar orzeczonych za wykroczenia<sup>273</sup>. Z perspektywy tematu pracy istotne znaczenie ma zatem jedynie zbieg wieloczynowy, zewnętrzny i różnorodny, którego szczególnej regulacji brak w relacji przestępstwo–wykroczenie. Czy jednak brak ustawowej regulacji wyklucza zastosowanie pozaustawowych reguł wyłączania wielości ocen i przyjęcie pozornego lub pomijalnego zbiegu czynów zabronionych?

Rozważań dotyczących zbiegu czynów zabronionych świadomie starano się nie ograniczać jedynie do zagadnień zbiegu przestępstw. Wiele argumentów przemawia bowiem za tym, aby zbieg czynów zabronionych analizować w szerszym kontekście normatywnym. Pozorny i pomijalny zbieg czynów zabronionych to pojęcia bardzo pojemne odnoszące się również do relacji przestępstwo–wykroczenie. Świadczy o tym wiele racji.

Po pierwsze, dyrektywy wykładni prowadzące do stwierdzenia pozornego lub pomijalnego zbiegu przestępstw mają charakter pozaustawowy. Trudno więc się ich doszukiwać w regulacjach prawa pozytywnego. Trudno tym samym również znaleźć przekonujące argumenty, przemawiające za niemożliwością ich stosowania w przypadku zbiegu czynów zabronionych i ograniczać ich aplikację tylko do przestępstw. Po drugie, reguły te, jak wspomniano, stanowią dorobek teorii prawa karnego i stosowane są na etapie wykładni przepisów. Konstrukcja przepisów i metody ich wykładni są natomiast wspólne dla prawa karnego *sensu stricto*

<sup>272</sup> Zob. art. 39 § 2 k.k.s. przewidujący możliwość wydania kary łącznej w przypadku zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego.

<sup>273</sup> Zob. m.in. wyr. SN z 23.04.1999 r., V KKN 13/99, LEX nr 37427 i z 8.12.2003 r., V KK 288/03, LEX nr 84221.

i prawa wykroczeń, o czym świadczą omówione w rozdziale 1 liczne podobieństwa pomiędzy wspomnianymi reżimami odpowiedzialności. Po trzecie, celem stosowania omawianych dyrektyw jest racjonalizacja karania i chęć uniknięcia zbędnego nakładania na jednostki nadmiernej sankcji. Jeśli zatem jest to możliwe w przypadku zbiegających się przestępstw, winno być takie również w przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Można wręcz śmiało stwierdzić, że charakter prawa wykroczeń i jego swoista subsydiarność względem prawa karnego *sensu stricto* mocno przemawiają za stosowaniem tych dyrektyw również w tym zakresie. Jeśli zatem znajdują one zastosowanie w bardziej represyjnym reżimie odpowiedzialności, to tym bardziej winny znajdować zastosowanie w reżimie odpowiedzialności niejako zredukowanej. Wreszcie ważnym wskazaniem na zasadność ich stosowania jest brak jakichkolwiek innych mechanizmów redukcyjnych, które mogłyby w jakikolwiek sposób zastąpić omawiane reguły wykładni. Kolejny raz można więc zastosować regułę argumentacyjną *a maiori ad minus* i wnioskować, że jeśli w bardziej represyjnym reżimie odpowiedzialności – mimo istnienia licznych innych mechanizmów redukcyjnych – stosowanie dyrektyw wykładni prowadzących do pozornego i pomijalnego zbiegu przestępstw jest dopuszczalne, to tym bardziej w reżimie o łagodniejszym charakterze, gdzie nie występują żadne inne mechanizmy redukcyjne, jest to zasadne. Postulaty dotyczące racjonalizacji karania, ekonomiki postępowania czy zwalczania nadużywania *ius puniendi*<sup>274</sup> są aktualne w całym systemie prawa represyjnego, a nie tylko w systemie prawa karnego *sensu stricto*. W relacji przestępstwo–wykroczenie, ze względu na typową mniejszą społeczną szkodliwość czynów wykroczeniowych, brak jest również istotnych racji wskazujących na konieczność odstępstwa od omawianych metod wykładni. Z pewnością taką racją nie może być sama odmienność regulacji, która jest wyłącznie kwestią techniki legislacyjnej, a samo zakwalifikowanie zarówno przestępstw, jak i wykroczeń do jednej kategorii prawa karnego *sensu largo* dyskwalifikuje taki ewentualny argument oponentów.

W kontekście powyższego należy uznać, że instytucja pozornego i pomijalnego zbiegu czynów zabronionych nie jest charakterystyczna tylko dla przestępstw, lecz również może i winna być stosowana w każdym przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

---

<sup>274</sup> Zob. szerzej: A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, op. cit., s. 58.

Przykłady zasadności stosowania omawianej instytucji oraz proponowane konsekwencje procesowe takiej decyzji zostaną omówione w dalszej części pracy.

#### 5.4. Jedna skarga publiczna w zakresie zbiegającego się przestępstwa i wykroczenia

Podkreślić należy, że przyjęcie zasady wielości jako podstawy rozstrzygnięcia zbiegu zewnętrznego przepisów prowadzi do bardzo wąskiego rozumienia powagi rzeczy osądzonej. Podczas gdy w zbiegu wewnętrznym do jej zaistnienia wystarcza ten sam przedmiot postępowania, rozumiany jako czyn w sensie zdarzenia faktycznego podlegającego ocenie, to w przypadku zbiegu zewnętrznego konieczna jest, oprócz tożsamości przedmiotu oceny, również tożsamość wzorca normatywnego, ale rozumianego bardziej jako kategoria niż konkretny przedmiot odniesienia. Dla powstania powagi rzeczy osądzonej w kodeksie postępowania karnego i kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia wystarcza bowiem zakwalifikowanie danego czynu odpowiednio przynajmniej z jednego przepisu kodeksu karnego i przynajmniej z jednego przepisu kodeksu wykroczeń niezależnie od tego, czy taka kwalifikacja jest prawidłowa i pełna. Tożsamość wzorca normatywnego zachodzi zatem w tym przypadku nie tylko wtedy, gdy zastosowano ten sam wzorzec – wystarczy, że zastosowano wzorzec tej samej kategorii, tj. należący do tego samego reżimu odpowiedzialności. Przykładowo – w sytuacji wypadku drogowego, w którym jedna osoba poniosła śmierć, druga jedynie lekkie obrażenia ciała, a sprawca prowadził pojazd w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych i bez uprawnień oraz po użyciu alkoholu, wzorcami oceny winny być następujące przepisy: art. 177 § 2 i 244 k.k. oraz art. 86 § 2 i 94 § 1 k.w. Należy jednak zauważyć, że zakwalifikowanie takiego czynu w prawomocnym wyroku skazującym jedynie z art. 177 § 2 k.k., przy założeniu jednoczynowości, wyklucza możliwość ponownego postępowania o ten sam czyn stanowiący przestępstwo z art. 244 k.k. jak i każde inne, ale nie wyklucza ponownego postępowania w przedmiocie tego samego czynu ocenianego z perspektywy wzorca wykroczeniowego. Jednak równoczesne lub sekwencyjne ukaranie za wykroczenie – i to bez względu na przyjęty wzorzec oceny – wyklucza ponowne postępowanie wykroczeniowe względem tego

czynu. Prowadzi to do pewnej nierównowagi i tym samym chaosu. Powaga rzeczy osądzonej jest bowiem niesymetryczna w tym sensie, że jest inaczej rozumiana w przypadku zbiegu wewnętrznego, a inaczej w przypadku zbiegu zewnętrznego. Byłoby to klarowne gdyby nie możliwość powstawania zbiegu zewnętrznego pomiędzy przepisami pozostającymi w zbiegu wewnętrznym, czyli gdy dochodzi do równoczesnego stosowania obydwu rozwiązań ustawowych.

Powyzsze przeklada się również na stosowanie zasady niezmiennosci przedmiotu postępowania, której wyznacznikiem jest już nie tylko czyn, ale również wzorzec normatywny przyjęty w skardze. Innymi słowy, sąd związany jest skargą oskarżyciela nie tylko w zakresie przedmiotu, ale także wzorca oceny, w tym przypadku rozumianego oczywiście również jako kategoria, a nie konkretna jednostka tekstu prawnego. Sąd zatem w ramach tożsamości czynu może swobodnie zmieniać wzorce oceny w obrębie wewnętrznych regulacji, tj. w ramach kodeksu karnego lub kodeksu wykroczeń, ale nie może tego czynić w relacjach zewnętrznych. Jedynym istotnym wyjątkiem od tej zasady jest przepis art. 400 k.p.k. Nie można więc podzielić poglądu, że sąd w tym przypadku jest związany granicami skargi określonymi jedynie przedmiotowo<sup>275</sup>. Takie stanowisko pomija okoliczności istnienia w relacji przestępstwo–wykroczenie innego założenia, dopuszczającego multiplikację przestępstw przez multiplikację ocen, które to założenie przekłada się na rozumienie instytucji procesowych. Konsekwencją powyższego jest również brak zasady niepodzielności przedmiotu procesu w relacji przestępstwo–wykroczenie, szczególnie widoczny przy obowiązującej zawężającej wykładni art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Uprzednie ukaranie w trybie ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenie za część lub element czynu stanowiącego przedmiot postępowania, nie stoi na przeszkodzie jego ponownej ocenie i skazaniu.

Powstaje zatem pytanie, czy i ewentualnie w jaki sposób możliwe jest skierowanie przez uprawnionego oskarżyciela jednej skargi o czyn stanowiący zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie. Na tak postawione pytanie odpowiedzieć należy twierdząco. Choć żadne przepisy ani kodeksu postępowania karnego, ani kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia takiej sytuacji nie regulują<sup>276</sup>, wydaje się, że powyższe-

<sup>275</sup> S. Żółtek, *Artykuł 400 k.p.k...*, *op. cit.*, s. 376–377.

<sup>276</sup> Z wyjątkiem art. 439a k.p.k., który stanowi, że „orzeczenia w sprawie o wykroczenie nie uchyla się tylko z tego powodu, że sąd orzekł w postępowaniu karnym

go nie zabraniają, tym samym jest to dopuszczalne zwłaszcza, gdy właściwym miejscowo i rzeczowo jest ten sam sąd. Taki wniosek wspiera również uchwała SN z 24 maja 2005 roku<sup>277</sup>, w której dopuszczono stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu odwoławczym prowadzonym na skutek zaskarżenia wyroku sądu I instancji, obejmującego zarówno czyn uznany za przestępstwo, jak i czyn uznany w trybie art. 400 k.p.k. jako wykroczenie. Pogląd o dopuszczalności kierowania łącznej skargi o przestępstwo i wykroczenie nie jest *de lege lata* powszechny<sup>278</sup>, choć występuje w praktyce<sup>279</sup> i przez wielu jego zwolenników traktowany jest jako postulat *de lege ferenda* wymagający ingerencji ustawodawcy<sup>280</sup>. Przy jego akceptacji uprawnionym organem do wniesienia skargi będzie prokurator, który w ramach tożsamości czynu w akcie oskarżenia może zarzucić sprawcy dwa lub więcej czynów zabronionych, choćby o złożonej kwalifikacji. Ze względu na przyjęty model idealnego zbiegu przepisów skarga obejmowałaby zatem co najmniej dwa czyny zabronione opisane w odrębnych zarzutach – jeden stanowiący przestępstwo (np. w ramach kumulatywnej kwalifikacji) i jeden stanowiący wykroczenie, choćby w ramach eliminacyjnego zbiegu przepisów<sup>281</sup>. Postępowanie winno się toczyć w ramach procedury karnej (o wyższym stopniu gwarancyjności) lub odpowiednio stosowanej tzw. procedury hybrydowej łączącej elementy dwóch odrębnych procedur, np. na wzór procedury hybrydowej stosowanej w przypadku jednoczesnego prowadzenia postępowania o przestępstwo powszechne i skarbowe stanowiące jeden czyn<sup>282</sup>. Mogłoby się to odbywać np. poprzez możliwość stosowania w odpowiednim zakresie art. 61 k.p.w.

---

zamiast w postępowaniu w sprawach o wykroczenia”. Przepis ten jednak, jak się wydaje, nie stanowi wprost o możliwości stosowania procedury hybrydowej w sprawach złożonych przedmiotowo. Podobnie: P. Dębowski, M. Tokarska, *op. cit.*, s. 44–45.

<sup>277</sup> Uchwała SN z 24.05.2005 r., I KZP 14/05, OSP 2006, nr 1, poz. 5.

<sup>278</sup> Wyraźnie odrzucając taką możliwość – S. Żółtek, *Artykuł 400 k.p.k...*, *op. cit.*, s. 580. Wyraźnie dopuszczając taką możliwość – M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność za ten sam czyn...*, *op. cit.*, s. 68.

<sup>279</sup> M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność za ten sam czyn...*, *op. cit.*, s. 29.

<sup>280</sup> Zob. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 339–345; A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur...*, *op. cit.*, s. 544; K. Parulski, J. Tylewicz, *Propozycje nowelizacji procedury karnej*, Prok. 2002, nr 2, s. 37–38; M.W. Basa, *op. cit.*, s. 200–201.

<sup>281</sup> Odmiennie M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność za ten sam czyn...*, *op. cit.*, s. 33.

<sup>282</sup> Zob. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 339–345.

Skierowanie jednej skargi będzie zasadne w przypadku, gdy prokurator dysponuje materiałem dowodowym, pozwalającym na stwierdzenie realizacji znamion zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia oraz po uprzednim wykluczeniu:

- 1) istnienia pozornego i pomijalnego zbiegu przepisów;
- 2) istnienia podstaw do zastosowania art. 61 k.p.w. lub środków pozakarnych.

Pozwoli to na zapewnienie jednności postępowania i tym samym może stanowić kolejny sposób uniknięcia możliwości naruszenia konstytucyjnego i konwencyjnego standardu *ne bis in idem*.

Przyznać jednak należy, że nie jest to z pewnością rozwiązanie optymalne i propozycja jego stosowania wynika jedynie z chęci swoistego „ratowania” zastanej regulacji prawnej i zapewnienia jej zgodności ze standardami międzynarodowymi, a nie uznania jej za satysfakcjonującą i poprawną. Podzielić w tym zakresie należy podnoszone przez Romualda Kmieciaka argumenty, że angażowanie prokuratora w ściganie wykroczeń budzi wątpliwości i funkcja oskarżycielska w zakresie wykroczeń winna pozostać w rękach policji<sup>283</sup>. Oczywiście wystąpienie z jedną skargą publiczną nie jest ponadto zawsze możliwe. Przeszkody procesowe w postaci choćby braku: wniosku o ściganie, dowodów bądź wiedzy organu procesowego o możliwości realizacji tym samym czynem znamion innego typu czynu zabronionego, sprawiają, że prokurator nie zawsze wystąpi z jedną skargą i tym samym możliwość dublowania postępowania jest dosyć częsta.

---

<sup>283</sup> R. Kmieciak, *Sprawa o wykroczenie...*, *op. cit.*, s. 8, 13–14.



# Rozdział 6.

## Relacje logiczne znamion przestępstw i wykroczeń

### 6.1. Uwagi ogólne

W rozdziale omówiona zostanie typologia relacji przestępstwo–wykroczenie z perspektywy stosunków logicznych poszczególnych typów czynów zabronionych, które pozostają w konkurencji, wraz ze wskazaniem konkretnych przykładów z praktyki i rozwiązaniem problemu ewentualnego zbiegu. Pozwoli to na abstrakcyjną analizę zasadności stosowania reguł wyłączenia wielości ocen. Ponadto ukaże, jak często może dochodzić do konkurencji odpowiednich typów na pograniczu przestępstw i wykroczeń oraz jak – wcale nierzadko – dochodzi do niepomijalnego jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, która to sytuacja może skutkować możliwością prowadzenia dwóch postępowań w tym samym przedmiocie. Wreszcie analiza dotyczyć będzie również wieloczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

Jak już wykazano, pola przestępstw i wykroczeń mogą pozostawać w różnorodnej relacji logicznej. Klasycznie wyróżnia się stosunki zakresowe polegające na relacji zawierania i krzyżowania<sup>1</sup>. Pomijam w tym miejscu często również wymienianą relację wykluczania, która zgodnie z wcześniejszymi założeniami pracy jest rozumiana jako relacja zawierania.

Relacja zawierania w przypadku zbiegu przestępstw i wykroczeń działa jednostronnie w zależności od ujęcia ustawowych znamion szerszego przedmiotowo typu czynu zabronionego. Innymi słowy, każda realizacja znamion typu o węższym zakresie przedmiotowym, jest również realizacją znamion typu czynu o szerszym zakresie. Sytuacja zawierania na styku przestępstw i wykroczeń występuje jednak w trzech postaciach, tj. w ramach typów przepoławionych, tzw. typów zmodyfikowanych oraz w ramach krzyżowania się znamion przestępstwa

---

<sup>1</sup> A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, PiP 1972, z. 2, s. 41.

i wykroczenia. Każda z tych postaci zostanie omówiona odrębnie w kolejnych podrozdziałach.

## 6.2. Typy „przepełnione”

### 6.2.1. Uwagi ogólne

Pierwszą postacią przenikania się znamion przestępstw i wykroczeń są tzw. czyny przepełnione, które ze względu na przyjęte ilościowe znamię rozgraniczające, w zależności od okoliczności, mają charakter przestępstwa albo wykroczenia. Zazwyczaj ustawowe znamiona dookreślające, odnoszące się do przedmiotu czynności wykonawczej lub szkody, wskazane zostają w jednej ustawie i tym samym przepisy je zawierające stanowią *lex specialis* wobec obejmującego szerszy zakres przedmiotowy i pozbawionego znamienia rozgraniczającego *lex generalis*<sup>2</sup>. Konsekwencją takiego ujęcia znamion konkurujących przepisów jest to, że czyn podlegający ocenie z perspektywy wzorców normatywnych dekodowanych z przepisów jest albo wykroczeniem, albo przestępstwem. Równocześnie pole karalności czynów zabronionych z perspektywy innych niż rozgraniczające znamiona jest tożsame. W szczególności w pełni tożsame jest znamię czynności wykonawczej, w konsekwencji również zachowanie podlegające prawnej ocenie. Parafrazując, granice jakościowe i ilościowe czynu podlegającego ocenie z perspektywy znamion wykroczenia i przestępstwa są takie same. Bowiern jak trafnie zauważa Piotr Kardas „koncepcja kontrawencjonalizacji w ujęciu wyjściowym odnosiła się do zróżnicowania podstawy oceny jednego, skondensowanego w czasie i miejscu czynu (zachowania) tego samego sprawcy”<sup>3</sup>. Zgodzić się również należy, że typy przepełnione pozostają ze sobą w relacji wykluczania, ale tylko jeśli punktem odniesienia dla takiej oceny nie będą same przepisy, lecz też zdekodowane z nich normy. Na płaszczyźnie przepisów pozostają one niewątpliwie w relacji zawierania. Proces przekładu przepisów na normy prawa wymaga natomiast stosowania reguł wyłączania wielości ocen. Jest to zatem proces wtórny względem oceny początkowej relacji logicznej

<sup>2</sup> Podobnie: M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1989, s. 21.

<sup>3</sup> P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepełnione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, Prok. i Pr. 2018, nr 3, s. 13.

przepisów. Z tego właśnie względu uznano, że przy dalszej analizie właściwsze będzie przyjęcie perspektywy oceny na płaszczyźnie zbiegu przepisów, a nie norm.

Najistotniejszymi przykładami kontrawencjonalizacji są wykroczenia przeciwko mieniu, gdzie ustawodawca wprowadził próg rozgraniczający je od przestępstw. Próg ten należy do znamion wyłącznie wykroczenia, dlatego dopiero jego uwzględnienie w procesie przekładu przepisów na normy pozwala uznać, że zakresy norm na siebie nie nachodzą, są względem siebie styczne i pozostają w relacji wykluczania. Klasycznemu przepołowieniu za względu na wartość mienia podlegają: kradzież i przywłaszczenie (art. 119 k.w.), kradzież drzewa (art. 120 k.w.), paserstwo (art. 122 k.w.), a ze względu na wartość szkody – zniszczenie lub uszkodzenie mienia (art. 124 k.w.)<sup>4</sup>. W zakresie tych wykroczeń kwestia wykładni i jej stosowania nie budzi większych wątpliwości. Jedynym istotnym zagadnieniem wymagającym szerszej analizy jest szczególna reguła kolizyjna wskazana w art. 130 k.w., która w znacznym zakresie modyfikuje czyste przepołowienie typów.

#### 6.2.2. Artykuł 130 k.w. jako szczególna dyrektywa interpretacyjna

Przepis art. 130 k.w. określa sytuacje, gdy niezależnie od wartości rzeczy lub szkody czyn stanowi przestępstwo. Wyłączenie to obejmuje przypadki, gdy:

- przedmiotem czynu z art. 119, 122 i 124 k.w. jest broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe (§ 1)<sup>5</sup>;
- w zakresie czynu z art. 119 k.w. sprawca dopuścił się kradzieży z włamaniem (§ 2);
- w zakresie czynu z art. 119 k.w. i 120 k.w. „[...] sprawca używa gwałtu na osobie albo grozi jego natychmiastowym użyciem, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia, także wtedy, gdy sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności” (§ 3).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).

<sup>5</sup> Należy podkreślić, że dopiero ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. 2018 poz. 911) usunięto ewidentny błąd legislacyjny poprzez wyeliminowanie art. 120 k.w., z zakresu zastosowania przepisu, który ze względu na przedmiot czynności wykonawczej nigdy nie dotyczył broni, amunicji, materiałów lub przyrządów wybuchowych.

Przepis ten – pomimo jasnej funkcji – budził i nadal budzi, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, liczne wątpliwości. Jego interpretacja nie jest łatwa, mimo że odgrywa on bardzo istotną rolę w rozgraniczeniu przestępstw i wykroczeń, a z perspektywy sprawcy winien mieć charakter jednoznaczny. Pierwszy problem dotyczy aplikacji przepisu do przestępstwa przywłaszczenia i tego, czy kontrawencjonalizacja odnosi się również do typów uprzywilejowanych i kwalifikowanych wskazanych odpowiednio w art. 284 § 2 i 3 k.k.<sup>6</sup> Uznano trafnie, że przywłaszczenie w rozumieniu przepisu art. 119 k.w. obejmuje wszelkie jego formy, w tym przywłaszczenie rzeczy powierzonej i rzeczy znalezionej, i równocześnie nigdy nie obejmuje przywłaszczenia broni, amunicji, materiałów lub przyrządów wybuchowych bez względu na wartość skradzionych rzeczy oraz na formę przywłaszczenia<sup>7</sup>. Dużo większe wątpliwości budzi wykładnia art. 130 § 3 k.w. w zakresie użycia gwałtu na osobie. Już na pierwszy rzut oka można wnioskować, że celem przepisu było wyłączenie możliwości uznania za wykroczenie większości kwalifikowanych form kradzieży, w tym nie tylko kradzieży z włamaniem, ale również kradzieży rozbójniczej i rozboju. W przepisie art. 130 § 3 k.w. posłużono się jednak innym niż w relewantnych przepisach kodeksu karnego sformułowaniem, co prowadziło do licznych kontrowersji i dyskusji. Jak się wydaje, obecnie niewątpliwa niekompatybilność przepisów została niejako drogą praktyki wyeliminowana. Po długiej dyskusji naukowej i licznych rozbieżnych judykatach sądów<sup>8</sup> uznano bowiem, że znaczenie normatywne określeń „przemoc wobec osoby” (art. 280 § 1 k.k.) oraz „gwałt na osobie” (art. 130 § 3 k.w.) jest tożsame<sup>9</sup>. Wątpliwości zwłaszcza w zakresie zgodności sposobu wykładni z zakazem wykładni synonimicznej jednak nie zniknęły, a argumenty o ograniczonym do jednego aktu prawnego zakresie stosowania tej metody wykładni, szczególnie mając na uwadze konsekwencje w postaci niekorzystnych skutków dla sprawcy, nie do końca

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>7</sup> Zob. wyr. SN z 26.04.2007 r., IV KK 73/07, LEX nr 265805. Tak też P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 130 k.w., teza 9.

<sup>8</sup> Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Pojęcie przemocy i gwałtu na osobie. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2014.

<sup>9</sup> Uchwała SN z 17.12.2008 r., I KZP 28/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 14.

przekonują<sup>10</sup>. Podzielić należy pogląd, że niespójność regulacji kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń jest wyrazem niedbałości ustawodawcy, która z niezrozumiałych względów do dzisiaj nie została konwalidowana, a samo orzecznictwo jest wyrazem twórczej wykładni przepisów<sup>11</sup>.

Podobnym sporem, już tylko pośrednio odnoszącym się do regulacji art. 130 k.w., jest zagadnienie możliwości kwalifikacji czynu sprawy z art. 122 k.w., gdy mienie, które paser nabywa, pochodzi z kradzieży kwalifikowanej, więc choćby tych przypadków, o których mowa w art. 130 § 2 i 3 k.w. Również w tej sytuacji istnieją poważne wątpliwości interpretacyjne, które nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć<sup>12</sup>. Z jednej strony uważa się bowiem, że w znamionach wykroczenia z art. 122 k.w. mowa jest tylko o kradzieży zwykłej<sup>13</sup> lub ewentualnie również o kradzieży z włamaniem<sup>14</sup>, a z drugiej – że znamię kradzieży obejmuje także rozbój bądź kradzież rozbójniczą<sup>15</sup>. Wydaje się, że kodeks wykroczeń posługując się znamieniem „kradnie”, ma na myśli te same sytuacje, co w kodeksie karnym. Jeśli zatem jakkolwiek sens ma regulacja art. 130 § 2 i 3 k.w.<sup>16</sup>, to kradzież w rozumieniu art. 119 k.w. jest każdą formą kradzieży, w tym również jej kwalifikowanymi formami w postaci kradzieży

<sup>10</sup> Zob. aprobująco: M. Bielski, *Wykładnia art. 280 § 1 k.k. oraz art. 130 § 3 k.w. Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r.*, I KZP 27/08, PiP 2010, z. 3, s. 136–141; T. Bojarski, *Prawo karne materialne – tożsamość normatywna pojęć: „przemoc wobec osoby” i „gwałt na osobie”*. Glosa do uchwały SN z 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08, OSP 2009, z. 7–8, s. 72; krytycznie: K. Grzegorzczuk, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r.*, I KZP 27/08, WPP 2009, nr 1, s. 132–136; T. Snarski, *Glosa do uchwały SN z 17.12.2008 r.*, I KZP 27/08, GSP – Prz. Orz. 2010, nr 1, s. 149–158.

<sup>11</sup> Podobnie: J. Raglewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r.*, I KZP 27/08, LEX/el. 2009.

<sup>12</sup> Zob. zestawienie rozbieżnego orzecznictwa: K. Janczukowicz, *Kwalifikacja paserstwa w przypadku mienia pochodzącego z rozboju, o wartości nieprzekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia*, Lex/el 2019.

<sup>13</sup> Tak m.in. T. Oczkowski, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 291 k.k., teza 10.

<sup>14</sup> Tak przede wszystkim: uchwała SN z 24.09.1997 r., I KZP 15/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 96 z glosą aprobującą T. Grzegorzczuka, *Glosa do uchwały SN z 24 września 1997 r.*, I KZP 15/97, OSP 1998, z. 4, s. 69.

<sup>15</sup> Zob. m.in. K. Indecki, *Glosa do uchwały SN z 24 września 1997 r.*, I KZP 15/97, Prok. i Pr. 1998, nr 11–12, s. 87–95.

<sup>16</sup> Niektórzy dostrzegają jedynie jej walor wyjaśniający, niemający wartości normatywnej – zob. M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów...*, op. cit., s. 90. Podobnie podkreślając walor wyjaśniający przepisu: A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, wyd. 5 zm., PWN, Warszawa 1985, s. 253.

z włamaniem, rozboju i kradzieży rozbójniczej. Gdyby było inaczej, wyłączenie z art. 130 § 2 i 3 k.w. nie miałyby sensu. Jeśli zatem na gruncie art. 119 k.w. przyjęć należy takie rozumienie kradzieży, to również na podstawie art. 122 k.w. winno ono obowiązywać i konsekwentnie przyjmować trzeba, że niezależnie od formy kradzieży, z której mienie będące przedmiotem paserstwa pochodzi, w przypadku jego wartości poniżej progu kontrawencjonalizacji czyn ten stanowi wykroczenie, a nie występ<sup>17</sup>. Art. 130 § 2 i 3 k.w. nie dotyczy bowiem wykroczenia paserstwa, tym samym ustawodawca nigdy nie wyłączył innych form kradzieży z zakresu zastosowania art. 122 k.w. Zagadnienie to jest na tyle sporne, że do dnia dzisiejszego nie rozstrzygnięto go ani w doktrynie, ani w orzecznictwie<sup>18</sup>. Racje słusznościowe w tym przypadku nie powinny wpływać na sposób wykładni przepisów i tym samym nie powinno dochodzić do prawotwórczej, niekorzystnej dla sprawcy ich interpretacji.

### 6.2.3. Szczególne formy rozgraniczenia typów przepołowionych

W przypadku przestępstw i wykroczeń przeciwko mieniu występują również pewne nietypowe formy rozgraniczenia, które pozostają na pograniczu klasycznego przepołowienia<sup>19</sup>. Pierwszym takim przykładem jest wykroczenie tzw. szalbierstwa z art. 121 § 1 k.w., które pozostaje w bardzo niejasnej relacji do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Choć niewątpliwie szalbierstwo stanowi szczególną i mniej społecznie szkodliwą formę oszustwa<sup>20</sup>, to jednoznaczne określenie jego zakresu przedmiotowego jest bardzo problematyczne<sup>21</sup>. *Differentia specifica* wykroczenia jest bowiem szczególny przedmiot ochrony, uwzględniony w art. 121 § 2 k.w., w postaci: pożywienia lub napoju w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazdu

<sup>17</sup> Tak też m.in. M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 291 k.k., teza 8; B. Gadecki, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 291 k.k., teza 8; P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 122 k.w., teza 12.

<sup>18</sup> Zob. choćby: E. Guzik-Makaruk, E. Pływaczewski, [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2015, Legalis/el, Rozdział V, § 23, teza 50.

<sup>19</sup> Zob. jednak: R. Krajewski, *Wykroczenie szalbierstwa*, PS 2015, nr 9, s. 30, który wskazuje, że nie jest to typ klasycznie przepołowiony.

<sup>20</sup> Tak m.in. wyr. SO w Gdańsku z 29.03.2012 r., XIII Ka 132/12, LEX nr 1324488.

<sup>21</sup> T. Pudo, *Glosa do orzeczenia Izby Karnej Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.*, CZPKiNP 2006, z. 1, s. 241 i nast.

środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działania automatu lub innego podobnego świadczenia, o którym sprawca wie, że jest płatne, i to bez względu na wartość wyłudzonego świadczenia<sup>22</sup>. Otwarty katalog przedmiotu czynności wykonawczej sprawę określenia zakresu stosowania przepisu dodatkowo komplikuje. Wykładnia analizowanej regulacji jest bardzo kazuistyczna i bardzo intuicyjna. Przykładowo za szalbierstwo uznano brak zapłaty za zamówienie kebabów „na wynos”<sup>23</sup>, a także wyłudzenie płatnej usługi, polegającej na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do systemu zbiorowego odbioru (sieci kablowej) i na udostępnieniu programów<sup>24</sup>, oraz świadczenia postoju pojazdu bez uiszczenia opłaty<sup>25</sup>, ale już nie: wyłudzenie usługi transportowej<sup>26</sup>, niewywiązanie się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło<sup>27</sup> (art. 627 k.c.<sup>28</sup>), czy wyłudzenie mieszkania w hotelu bez zamiaru uiszczenia należności<sup>29</sup>. Próbując wykształcić jakieś kryteria rozgraniczenia, wskazuje się, że wykroczenie dotyczy drobnych zachowań polegających na skorzystaniu ze świadczeń udostępnianych jako usługi jednorazowe i opłacanych w drodze uiszczenia ceny, np. posiłku, napoju, nabycia biletu wstępu lub przejazdu, żetonu uruchamiającego automat itp. Ponadto ich rzekomą cechą wspólną ma być powinność uiszczenia opłaty z góry lub najpóźniej niezwłocznie po skorzystaniu ze świadczenia<sup>30</sup>. Proponowane kryteria nie pozwalają jednak na jednoznaczne wnioski i klarowne rozgraniczenie przestępstw

<sup>22</sup> W zakresie wyłudzenia usługi przewozu prywatną taksówką zob.: uchwała SN z 24.01.1973 r., VI KZP 69/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 42.

<sup>23</sup> Wyr. SO w Gdańsku z 29.03.2012 r., *op. cit.*

<sup>24</sup> Post. SN z 29.09.2004 r., I KZP 21/04, LEX nr 124999, z głosami aprobującymi M. Rogalskiego, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 21/04*, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, s. 223–228 i A. Baszkowskiego, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 21/04*, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, s. 229–235.

<sup>25</sup> M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 121 k.w., teza 5. Krytyczne uwagi w stosunku do tego stanowiska: J. Raglewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 15/09*, LEX/el. 2010.

<sup>26</sup> Wyr. SN z 19.07.2006 r., III KK 19/06, LEX nr 193064.

<sup>27</sup> Uchwała SN z 24.01.1973 r., VI KZP 69/72, LEX nr 18577.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16, poz. 94 ze zm.).

<sup>29</sup> Uchwała SN z 23.11.1972 r., VI KZP 49/72, LEX nr 18544.

<sup>30</sup> Wyr. SN z 19.07.2006 r., *op. cit.*

i wykroczeń, co prowadzi do niejednolitej praktyki oraz do wątpliwości adresatów norm.

Podobne problemy wykładnicze dotyczą przepisu art. 123 k.w., w którym użyto jeszcze bardziej ocennego znamienia „nieznacznej ilości owoców, warzyw lub kwiatów”. Nie wiadomo bowiem, czy w tym przypadku chodzi o ilość czy wartość przedmiotów oraz co w rozumieniu przepisu oznacza „nieznaczna”. Uznając, że względu na umiejscowienie przepisów w jednym rozdziale, że art. 123 k.w. stanowi *lex specialis* wobec art. 119 k.w., w mojej ocenie nieznaczna ilość to z pewnością ilość o wartości poniżej progu kontrawencjonalizacji. Nie sposób jednak określić jej precyzyjnie. Konsekwencją uznania art. 123 k.w. za *lex specialis* jest, po pierwsze, możliwość kwalifikowania czynów polegających na zaborze w celu przywłaszczenia owoców, warzyw i kwiatów powyżej progu przepołowienia zawsze jako przestępstw, mimo że ze względu na przedmiot czynu zostały one w sposób szczególny potraktowane w prawie wykroczeń<sup>31</sup>, oraz, po drugie, możliwość stosowania art. 130 § 1–3 k.w. do tego typu czynów, co jednak ze względu na zakaz wykładni na niekorzyść sprawcy może budzić pewne wątpliwości. Jeszcze innym podobnym przykładem jest art. 134 k.w., w którym dokonano stypizowania zachowania szczególnego względem znamion oszustwa z art. 286 § 1 k.k. z perspektywy zarówno wysokości szkody, jak i charakteru czynności, w związku z którą nastąpiło oszustwo. Jeśli bowiem zachowanie sprawcy nie mieści się w granicach znamion wykroczenia, ponieważ albo szkoda realna lub grożąca przekracza 100 złotych, albo czynność nie dotyczy wprowadzenia w błąd co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny przy sprzedaży towarów, usług lub dostawie produktów rolnych lub hodowlanych, to stanowi ono przestępstwo<sup>32</sup>.

#### 6.2.4. Rozgraniczenie czynów przepołowionych na płaszczyźnie przedmiotu czynności wykonawczej

Wydaje się, że najbardziej doniosłym problemem przy rozgraniczaniu przestępstw i wykroczeń pozostaje jednak zagadnienie tzw.

<sup>31</sup> Odmienne, dopuszczając kwalifikację czynu jako wykroczenia, nawet w przypadku przekroczenia wartości stanowiącej próg kontrawencjonalizacji w sytuacji zaboru nieznacznej ilości owoców, warzyw i kwiatów: T. Bojarski, [w:] *idem* (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5 uzup. i uaktual., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el., komentarz do art. 123 k.w., teza 3.

<sup>32</sup> Wyr. SN z 17.07.1980 r., Rw 237/80, LEX nr 19666.

przepełnienia typów, które ze względu na przedmiot czynności wykonawczej zostały stypizowane jako wykroczenia. Kwestia ta zostanie omówiona na podstawie relacji przepisów art. 278 § 1 i 288 § 1 k.k. oraz art. 148 k.w. Pozostaje ona ważna, albowiem determinuje sposób wykładni pozostałych przepisów i tym samym bardzo istotną kwestię, tj. przyporządkowanie danego czynu do prawa wykroczeń albo prawa karnego *sensu stricto*.

Zgodnie z art. 148 § 1 k.w. „Kto: 1) dokonuje w nienależącym do niego lesie wyrębu gałęzi, korzeni lub krzewów, niszczy je lub uszkadza albo karczuje pniaki, 2) zabiera z nienależącego do niego lasu wyrąbane gałęzie, korzenie lub krzewy albo wykarczowane pniaki, podlega karze grzywny”.

Zacytowany przepis określa tzw. szkodnictwo leśne i przynajmniej w ograniczonym zakresie pozostaje w zbiegu z przepisami art. 278 § 1 i 288 § 1 k.k. Powstaje zatem pytanie, jaki charakter ma wspomniany zbieg oraz czy wartość uszkodzonych lub zabranych rzeczy ma znaczenie dla kwalifikacji czynu jako wykroczenia. Od lat toczy się w tym przedmiocie dyskusja naukowa, która jednak nie doprowadziła do skonstruowania jednolitego stanowiska. Jedna grupa autorów<sup>33</sup> wskazuje, że przepis art. 148 k.w. chroni również mienie i jako taki stanowi *lex specialis* wobec art. 119 i 124 k.w. W konsekwencji dotyczy węższego ze względu na przedmiot zakresu normowania i tym samym odnosi się tylko do sytuacji, gdy wartość uszkodzonych lub zabranych rzeczy nie przekracza progu kontrawencjonalizacji. Zwolennicy tego poglądu podnoszą, że gdyby art. 148 k.w. nie obowiązywał, nie byłoby wątpliwości dotyczących zasadności kwalifikowania czynu jako wykroczenia z art. 119 lub 124 k.w. Powołują się również na argumenty natury słusznościowej, wskazując na dużą zyskowność procederu kradzieży stoiszu (wyrąbanych gałęzi) i niskie zagrożenie karą, która wkalkulowana jest w bezprawną działalność sprawcy, oraz na metodę wykładni historycznej, sygnalizując, że to z przestępstw wyodrębniono wykroczenia, a nie odwrotnie. Mając na uwadze powyższe, wnioskuje, że w przypadku przekroczenia wartości zabranych lub uszkodzonych rzeczy powyżej granicy przepełnienia

<sup>33</sup> M. Iwański, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 148 k.w., teza 14; W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, komentarz do art. 148 k.w., tezy 10–13; A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 148 k.w., teza 7; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2009, LEX/el., komentarz do art. 148 k.w., tezy 16–18.

czyn realizuje znamiona zarówno wykroczenia z art. 148 k.w., jak i przestępstwa odpowiednio z art. 278 § 1 lub 288 § 1 k.k., z tym że kwalifikacja z art. 148 k.w. zostanie wyłączona na zasadzie konsumpcji lub dochodzi do idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia.

Stanowisko przeciwne zajął m.in. SN w uchwale z 29 sierpnia 1989 roku oraz w uchwale z 19 sierpnia 1993 roku<sup>34</sup>, w których dwukrotnie wyraził ten sam pogląd, wskazując, że: „Wyrąb, niszczenie, uszkodzenie lub karczowanie w lesie nie należącym do sprawcy albo zabór z takiego lasu mienia wymienionego w art. 148 k.w. stanowi wykroczenie przewidziane w tym przepisie, bez względu na wartość mienia”<sup>35</sup>. Na uzasadnienie swojego stanowiska w pierwszym orzeczeniu SN podniósł, że przepisy rozdziału XIX kodeksu wykroczeń mają charakter szczególny ze względu na przedmiot czynności wykonawczej i nie ma znaczenia, że w powołanym przepisie użyto jedynie znamienia „zabiera” bez wskazania celu zaboru. Ponadto w art. 148 k.w. nie określono wartości rzeczy stanowiących przedmiot wykroczenia, co świadczy o łagodniejszym traktowaniu czynu, którego przedmiotem są wyrąbane gałęzie, korzenie, krzewy lub wykarczowane pniaki. Sąd wskazał na analogiczne rozwiązanie w przypadku art. 120 k.w., gdzie również ze względu na przedmiot przestępstwa wyodrębniono konkretne rzeczy ruchome i wskazano inny próg kontrawencjonalizacji oraz podkreślił brak odpowiednika przepisu w kodeksie karnym, za który nie uznał przepisu ogólnego art. 278 lub 288 k.k. Argumentacja SN została zaaprobowana przez Andrzeja Zolla i Zbigniewa Cwiąkalskiego, którzy trafnie argumentowali, że: „przesunięciu bowiem do kategorii przestępstw ulegają tylko te wykroczenia, o których wyraźnie mówi ustawa. Art. 148 k.w., mimo że ustanawia wykroczenie atakujące własność, nie został – tak jak art. 119 i 124 k.w. – ograniczony kwotowo i czyny w nim opisane nie zostały, po przekroczeniu wartości mienia, przesunięte do kategorii przestępstw. Brak jest jakichkolwiek podstaw, aby przyjmować, że art. 119 lub 124 k.w. spełniają funkcję przepisów ogólnych, wprowadzających zasadę, że w każdym przypadku, gdy wykroczenie dotyczy mienia o wartości przekraczającej 250.000 zł, staje się przestępstwem”<sup>36</sup>. W związku z podjęciem uchwały z 29 sierpnia 1989 roku, która stała w sprzeczności

<sup>34</sup> Uchwała SN z 29.08.1989 r., V KZP 17/89, LEX nr 20376; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 19.08.1993 r., I KZP 17/93, LEX nr 20608.

<sup>35</sup> Teza programu LEX do uchwały SN w składzie 7 sędziów z 19.08.1993 r., *op. cit.*

<sup>36</sup> Z. Cwiąkalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części szczególnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1988 r. do I półrocze 1991 r.)*, PS 1993, nr 5, s. 76.

z dotychczasową praktyką i wypowiedziami doktryny, Prokurator Generalny wystąpił do SN o wyjaśnienie zagadnienia prawnego, podnosząc m.in. opór organów stosujących prawo w kwalifikowaniu czynów polegających na kradzieży stroiszu o sporej wartości wyłącznie jako wykroczenia oraz wyrażając wątpliwość, czy zasada specjalności znajduje zastosowanie przy zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Odnosząc się do tych zagadnień, SN w drugiej ze wskazanych uchwał trafnie podniósł, że art. 10 k.w. wcale nie wyklucza zastosowania zasady specjalności na pograniczu przestępstw i wykroczeń, a wypowiedzi doktryny odrzucające taką możliwość nie są przekonujące. Powołał się w tym zakresie na swoje wcześniejsze wypowiedzi<sup>37</sup> dotyczące nieobowiązującej już regulacji art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej<sup>38</sup>, typizującej czyn polegający na poborze paliwa lub energii elektrycznej ze wspólnej sieci bez umowy lub niezgodnie z umową zawartą z dostawcą, przewidując w zagrożeniu ustawowym karę aresztu do 3 miesięcy, ograniczenia wolności do 3 miesięcy lub grzywny do 20 tys. zł, i na rozważania dotyczące relacji tego przepisu do art. 119 k.k. i rozdziału XXIX kodeksu karnego z 1969 roku<sup>39</sup>. Podzielił również wcześniej cytowany pogląd Zolla i Ćwiąkalskiego odmawiający przepisom art. 119 i 124 k.w. statusu przepisów ogólnych określających, że każdy czyn zaboru lub zniszczenia mienia powyżej progu kontrawencjonalizacji jest przestępstwem. Wreszcie zgodził się w pełni z argumentacją zawartą w poprzedniej uchwale w tym samym przedmiocie i wzmocnił ją o dodatkowe argumenty natury systemowej. Równocześnie odrzucił wszystkie zarzuty kryminalnopolityczne, trafnie sygnalizując, że wątpliwości w tym zakresie winny być rozstrzygane w drodze ustawodawczej, a nie w drodze twórczej wykładni prawa. Surową krytykę uchwały z 1993 roku przeprowadził Wojciech Radecki<sup>40</sup> podnosząc głównie racje słusznościowe, sprowadzające się do daleko idących skutków pustoszenia lasów<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 15.12.1987 r., VI KZP 43/87, LEX nr 20268.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 roku o gospodarce energetycznej (Dz.U. 1984 nr 21, poz. 96 ze zm.).

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94).

<sup>40</sup> W. Radecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 19.08.1993 r., I KZP 17/93*, OSP 1994, z. 5, LEX/el.

<sup>41</sup> Co ciekawe Marek Bojarski i Wojciech Radecki przed podjęciem uchwały również utrzymywali, że m.in. art. 148 k.w. stanowi *lex specialis* zarówno wobec art. 124 k.w., jak i uprzednio obowiązującego art. 212 k.k. Por. *eidem*, *Oceny prawne obszarów...*, *op. cit.*, s. 92–93 i powołana tam literatura.

Odnosząc się do dwóch przeciwstawnych stanowisk, należy z pełnym przekonaniem zgodzić się ze stanowiskiem judykatury, które zostało zaakceptowane przez część przedstawicieli doktryny<sup>42</sup>. Przede wszystkim należy wskazać, że rozgraniczenie pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami może nastąpić przy pomocy różnych kryteriów, w tym m.in.:

- 1) wartości lub ilości przedmiotu czynności wykonawczej lub szkody albo;
- 2) rodzaju przedmiotu czynności wykonawczej.

Z pierwszym z kryteriów mamy do czynienia w przypadku czynów przeciwko mieniu, gdzie próg kontrawencjonalizacji odnosi się do wartości mienia lub szkody. Drugie kryterium natomiast zastosowano m.in. w art. 148 k.w., gdzie zabór lub zniszczenie konkretnej kategorii rzeczy zostały uznane za wykroczenie. Wspomnieć również należy, że kryterium przedmiotu czynności wykonawczej jest dalej idące w tym sensie, że znacznie głębiej określa punkt rozgraniczenia czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia. Kryterium to sięga dalej w podziale czynów na kategorie przestępstw i wykroczeń i jest w pełni niezależne od kryterium wartości, chyba że w przepisie wprost wskazano inaczej. Przy właśnie takim założeniu należy oceniać regulację art. 148 k.w. i ustalać jego relacje do art. 119 i 124 k.w. oraz do art. 278 i 288 k.k. Podczas gdy przepis art. 119 k.w. jest z pewnością przepisem szczególnym wobec art. 278 k.k., to przepis art. 148 k.w. jest w relewantnym zakresie *lex specialis* wobec obydwu z nich ze względu na przedmiot czynności wykonawczej, tj. kategorie rzeczy stanowiących przedmiot zaboru. Gałęzie, korzenie, krzewy lub kwiaty to przecież rzeczy mieszczące się w zbiorze rzeczy ruchomych, które ze względu na swoją wartość zawierają się w podzbiorze rzeczy ruchomych objętych zakresem przepisu art. 119 k.w. albo art. 278 k.k.

Brak jest równocześnie jakichkolwiek racji przemawiających za odzuceniem możliwości stosowania zasady specjalności w relacji przestępstwo–wykroczenie. Z pewnością taki zakaz nie wynika w żaden sposób z treści lub charakteru art. 10 k.w., który jak już wykazano w poprzednich rozdziałach, znajduje zastosowanie dopiero po uprzednim wykorzystaniu wszystkich, a nie wybranych reguł wyłączenia wielości ocen.

<sup>42</sup> Zob. m.in. M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzycy (red.), *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wolter Kluwer Polska, Warszawa 2013, LEX/el., komentarz do art. 148 k.w., teza 10; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX/el. 2003, komentarz do art. 148 k.w., teza 5; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008, LEX/el., komentarz do art. 148 k.w., teza 14.

Stosowanie zasady specjalności winno być nie tylko elementem sposobu wykładni przepisów – przekształcania ich treści na normy, ale również powinno być założeniem systemowym aktualnym na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa. Nie może być również tak, że ustawodawca przy braku krzyżowania się zakresu znamion tworzy zestawy typów czynów zabronionych, które zawsze pozostają ze sobą w relacji niejako przymusowego zbiegu właściwego. Już te argumenty powodują, że wniosek o obowiązywaniu kryterium wartości przy stosowaniu art. 148 k.w. jest nie do zaakceptowania.

Ze względu na wagę problemu należy jednocześnie pochylić się nad dodatkowymi argumentami oponentów tego stanowiska. Na wstępie, za nietrafny trzeba uznać sposób interpretacji odnoszący się do rezultatów wykładni historycznej, w tym przede wszystkim do okoliczności, że to czyny przepołowione zostały wyodrębnione z kategorii przestępstw, a nie odwrotnie. Uważam, że na ten problem należy spojrzeć szerzej niż przez pryzmat historii stanowienia prawa, przyjmując perspektywę systemu prawa jako całości. Ustawodawca bowiem, korzystając ze swojego *ius puniendi*, penalizuje tylko te zachowania, które zgodnie z zasadą subsidiarności prawa karnego tego wymagają. Posiada on do dyspozycji łagodniejszy reżim w postaci prawa wykroczeń oraz surowszy, czyli prawo karne *sensu stricto*. Jeśli zatem choćby w pewnym zakresie wybiera ten łagodniejszy, możliwość stosowania surowszego reżimu wymaga precyzyjnego wskazania ustawowego i może z samej istoty dotyczyć tylko przypadków nieobjętych regulacją o łagodniejszym charakterze, które winny być możliwe szeroko rozumiane. Innymi słowy, prawo karne *sensu stricto* zgodnie z zasadą *ultima ratio* i wynikającą z niej zasadą preferencji środków łagodniejszego rodzaju może wkraczać jedynie w takie stosunki społeczne, które wymagają regulacji prawa karnego i dla których nie jest wystarczająca regulacja prawa wykroczeń. Prawo karne wypełnia w razie takiej zasadności lukę wynikłą z nieskuteczności prawa wykroczeń (w wymiarze abstrakcyjnym). Obowiązek takiego postrzegania prawa karnego nie istnieje ponadto wyłącznie na etapie stanowienia prawa, ale również na płaszczyźnie jego stosowania. W tej perspektywie należy zatem spojrzeć na regulację art. 148 k.w. Ustawodawca wprowadzając ten przepis do kodeksu wykroczeń uznał, że zabór i zniszczenie konkretnej kategorii rzeczy winny być penalizowane tylko jako wykroczenie i nie wskazał wartości lub ilości tych rzeczy, pozwalającej na przekształcenie tych czynów w przestępstwo. Zastosowanie wyłącznie kryterium

przedmiotowego było zatem celowe. Choć można mieć wątpliwości, czy taka decyzja jest słuszna, to ze względów gwarancyjnych inna wykładnia przepisów nie jest do zaakceptowania. Wszelkie więc argumenty natury słusnościowej są o tyle nieprzekonujące, że sprzeciwiają się rezultatom wykładni językowej oraz systemowej i są budowane na słusznym, jednak subiektywnym przekonaniu kryminalnopolitycznym. Wypowiedzi takie powinny być traktowane jako postulaty *de lege ferenda* kierowane do ustawodawcy. Ich uwzględnienie w stosowaniu prawa nie byłoby niczym innym jak prawotwórstwem, a nie interpretowaniem prawa<sup>43</sup>, i tym samym uzurpowaniem sobie kompetencji ustawodawczych. Niezależnie od powyższego z pewnością byłyby to bardzo rozszerzająca wykładnia na niekorzyść sprawcy, któremu groziłaby o wiele dotkliwsza odpowiedzialność karna, a nie za wykroczenie. Nie przekonuje również okoliczność, że gdyby nie obowiązywał art. 148 k.w., to w zależności od wartości mienia czyn kwalifikowany byłby z art. 119 k.w. lub art. 278 k.k. Uważam wręcz, że jest to argument wspierający wniosek, że art. 148 k.w. jest przepisem szczególnym względem obydwu powołanych regulacji, a nie tylko przepisu art. 119 k.w. Nie dostrzegam również żadnych istotnych różnic pomiędzy wykroczeniem z art. 148 k.w. a art. 38 ust. 2 nieobowiązującej już ustawy o gospodarce energetycznej z 1984 roku<sup>44</sup>. W obydwu przypadkach kryterium rozgraniczającym przestępstwo i wykroczenie jest przedmiot czynności wykonawczej. Różnicowanie tych sytuacji ze względu na dostrzegane rzekome konsekwencje czynów<sup>45</sup> nie przekonuje. Podzielić należy zatem postulat, aby ewentualnie dokonać nowelizacji analizowanych przepisów, choćby poprzez wskazanie wartości lub ilości rzeczy stanowiących przedmiot wykroczenia, aby uniknąć wątpliwości i negatywnych skutków społecznych<sup>46</sup>.

Powyższemu zagadnieniu poświęcono szczegółowe rozważania, albowiem stanowi ono wyraz szerszego problemu obowiązującego w relacji przestępstwo–wykroczenie. Kryterium przedmiotu czynności wykonawczej zostało przyjęte jako punkt rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń

<sup>43</sup> M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *op. cit.*, teza 10.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 roku..., *op. cit.*

<sup>45</sup> Tak czyni Radecki w głosie do uchwały SN, w której prezentuje bardzo krytyczny stosunek do stanowiska SN. Podziela pogląd o braku kontrawencjonalizacji kradzieży energii i wskazuje, że „stroisz nie «znika» tak jak energia; po jego pozyskaniu pozostają szkody w lesie, a sam stroisz trafi w końcu na targowisko, gdzie można go zmierzyć, zważyć i oszacować”, W. Radecki, *Glosa do uchwały...*, *op. cit.*

<sup>46</sup> *Ibidem*.

nie tylko w art. 148 k.w., ale również w art. 144, 150, 154–156 k.w. oraz przy niektórych przestępstwach, jak np.: art. 130 § 1 pkt 2 k.w., gdy przedmiotem zaboru jest broń i amunicja, art. 64 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy przedmiotem zaboru są środki odurzające i substancje psychotropowe<sup>47</sup> oraz art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>48</sup>, gdy dokonano uszkodzenia lub zniszczenia rzeczy ruchomej stanowiącej zabytek. Uwagi mają zatem fundamentalny i uniwersalny charakter w tym sensie, że winny być konsekwentnie stosowane również w przypadku rozważania zbiegu innych typów wykroczeniowych.

Należy również wskazać, że pewne wątpliwości w rozgraniczeniu wykroczeń między sobą można zaakceptować, zwłaszcza mając na uwadze obowiązywanie modelu eliminacyjnego zbiegu przepisów. Podobne wątpliwości w relacji przestępstwo–wykroczenie są niedopuszczalne. Precyzyjne rozgraniczenie przestępstw i wykroczeń winno być bowiem priorytetem, ze względu na daleko idące konsekwencje dla sprawcy oraz mogące się pojawiać zarzuty co do zgodności regulacji z zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Nie wystarczy zatem wniosek, że dany czyn stanowi czyn zabroniony. Równie istotna jest kwestia jego przyporządkowania do przestępstw lub wykroczeń, czego nie można i nie należy pozostawiać swobodnej wykładni. Względy gwarancyjne przemawiają za precyzją w tym przypadku.

W pewnym zakresie do przepołowienia dochodzi również w relacji przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i wykroczenia z art. 87 § 1 k.w.<sup>49</sup> Konkurencja ma miejsce jednak tylko i wyłącznie, gdy chodzi o czyn polegający na umyślnym prowadzeniu pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Kryterium różnicującym jest stopień intoksykacji alkoholem, z tym, że przyjmuje się, że stan nietrzeźwości to pojęcie szersze niż stan po użyciu alkoholu. Innymi słowy, każdy stan

---

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2005 nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece na zabytkami (Dz.U. 2003 nr 162, poz. 1568 z późn. zm.).

<sup>49</sup> Na bliskie podobieństwa tej konstrukcji do klasycznego przepołowienia wskazuje P. Czarnecki, *O wykroczeniu w postępowaniu karnym parę jeszcze nieuczestnych myśli*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 77.

nietrzeźwości mieści w sobie stan po użyciu alkoholu<sup>50</sup>, a w przypadku tożsamości czynu dochodzi do niewłaściwego zbiegu wspomnianych przepisów i kwalifikacji czynu wyłącznie albo jako wykroczenia, albo jako przestępstwa, w zależności od stopnia intoksykacji<sup>51</sup>. Podobnie ma się sytuacja relacji pomiędzy przepisami art. 127 k.w. a art. 289 k.k.

### 6.3. Typy „zmodyfikowane”

Drugą postacią typów pozostających w relacji zawierania są zespoły typów czynów zabronionych, z których jeden zawiera jedno lub więcej znamion swoiście kwalifikujących lub uprzywilejowujących. W tych przypadkach również zachodzi pełna tożsamość zachowania sprawcy podlegającego ocenie, albowiem znamię czynnościowe jest wspólne dla typu wykroczeniowego i przestępstwa, z tym że w przypadku przestępstwa dodatkowe lub inaczej ujęte znamię „modyfikujące” decyduje o znacznie surowszej kwalifikacji. Jak trafnie zauważył już kilkadziesiąt lat temu Arnold Gubiński, można w tym przypadku mówić o sytuacji, gdy ustawowe znamiona przestępstwa obejmują swym zakresem ustawowe znamiona wykroczenia lub gdy tego nie robią, ale zachowanie określone przez ustawowe znamiona wykroczenia jest składowym elementem konkretnego przestępstwa<sup>52</sup>. Za wspomnianym autorem należy więc wskazać, dla pierwszej z sytuacji, zaktualizowany przykład przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., do którego znamion należy „choćby nieumyślne naruszenie reguł ostrożności w ruchu” i konkurencyjny przepis art. 86 k.w., do którego znamion zalicza się „niezachowanie należytej ostrożności powodujące zagrożenie w ruchu”. W obu przypadkach przedmiotem odniesienia jest zatem czyn polegający na niezachowaniu reguł ostrożności, a okolicznością wpływającą na kwalifikację – znamię w postaci skutku tego naruszenia reguł ostrożności. Gdy skutek obejmie obrażenia ciała wskazane w art. 157 § 1 k.k. i inne bardziej dotkliwe, czyn winien być kwalifikowany jako przestępstwo, a jeśli skutki w postaci obrażeń ciała

<sup>50</sup> Zob. post. SN z 7.06.2001 r., I KZP 14/02, LEX nr 53314. Krytycznie: J. Raglewski, *Zbieg przepisów penalizujących czyny będące przestępstwami i wykroczeniami*, PS 2011, nr 4, s. 13–16.

<sup>51</sup> Zob. wyr. SN z 5.11.2009 r., III KK 255/09, LEX nr 550488; K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 17.

<sup>52</sup> A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia...*, *op. cit.*, s. 41–42.

nie wystąpią lub nie będą na tyle dotkliwe, czyn będzie stanowił wykroczenie. Przykład ten dotyczy jednak jedynie prostej sytuacji, gdy rozważamy wypadek drogowy, w którym pokrzywdzona została jedna osoba i przy założeniu, że został on spowodowany przez naruszenie jednej reguły ostrożności, co zmaterializowało się w danym skutku, przed którego nastąpieniem reguła ta miała chronić. Drugą sytuację Gubiński obrazuje przez wskazanie przestępstwa z art. 155 k.k. i znamienia „spowodowania śmierci”, którego desygnatem może być zachowanie stanowiące równocześnie desygnat – inaczej ujętego, lecz go obejmującego – znamienia wykroczenia np. z art. 70, 71, 75, 83 k.w., przy założeniu, że to właśnie to zachowanie pozostaje w powiązaniu przyczynowo-skutkowym ze śmiercią pokrzywdzonego. Jak wspomniano, cechą łączącą te przykłady jest pełna tożsamość – relewantnych z perspektywy znamion czynnościowych – zachowań podlegających ocenie.

Typy zwane na potrzeby tej pracy zmodyfikowanymi, jak wspomniano, posiadają cechę odróżniającą je od typów zasadniczych przy tożsamości innych znamion, w tym w szczególności przy utrzymaniu pełnej tożsamości zachowania stanowiącego desygnat znamienia czynnościowego. Znamieniem modyfikującym może być zarówno skutek czynu omawiany już na przykładzie art. 177 § 1 k.k., jak i strona podmiotowa, rodzaj przedmiotu bezpośredniego działania, podmiot i inne, a także kombinacja wspomnianych. Podając przykładowe zestawy typów, można wskazać np.:

- 1) art. 49a k.w. i art. 264 § 2 k.k.<sup>53</sup>, gdzie w typie określającym przestępstwo wskazano, że przekroczenie granicy ma nastąpić z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej;
- 2) art. 244 k.k. i art. 94 k.w., w przypadku gdy brak uprawnień wynika z wykonywania wobec skazanego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych prawomocnie orzeczonego przez sąd, jako środka karnego na podstawie art. 39 pkt 3 i art. 42 k.k.<sup>54</sup>

Typy te jednak często pozostają w niejasnej relacji, zwłaszcza gdy w przypadku przestępstw ustawodawca przewiduje karalność przygotowania, jak np. w art. 168 k.k. w zw. z art. 163 § 1 pkt 3 k.k., a równocześnie obowiązuje typ wykroczeniowy jak art. 83 k.w., penalizujący abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo w istocie tożsame z tym

<sup>53</sup> M. Budyn-Kulik, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 49a k.w., teza 13.

<sup>54</sup> Zob. wyr. SN z 18.11.2015 r., V KK 189/15, LEX nr 1944287.

chronionym przez przestępstwo<sup>55</sup>. Można byłoby zatem nawet rozważać, czy na płaszczyźnie norm zestawy tych przepisów nie posiadają wspólnej normy sankcjonowanej, a rozróżnienie na wykroczenie i przestępstwo nie zachodzi wyłącznie na gruncie normy sankcjonującej, tj. na poziomie karalności<sup>56</sup>. Właśnie z tego względu na potrzeby niniejszej pracy posłużono się sformułowaniem „typy zmodyfikowane”, które to pojęcie *prima facie* może budzić wątpliwości. Nawiązuje ono wprost do podziału typów czynów zabronionych dokonywanego w ramach jednej kodyfikacji i tym samym może być mylące lub zupełnie odrzucane jako nieprzystające do relacji przestępstwo–wykroczenie. Uznano jednak, że na relacje logiczne i zakresowe przepisów należy spoglądać z szerszej perspektywy, a nie ograniczać się jedynie do analizy w ramach danej regulacji kodeksowej. Przyporządkowanie przepisów do danego kodeksu jest bowiem kwestią wtórną, podlegającą nie zawsze merytorycznym decyzjom ustawodawcy. Patrząc natomiast na omawiane zagadnienie z poziomu prawa karnego *sensu largo* i uwzględniając daleko idące podobieństwa pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami, stwierdzić należy, że typy zmodyfikowane istnieją również we wzajemnej relacji wspomnianych reżimów odpowiedzialności, a użyte pojęcie najlepiej oddaje charakter wzajemnych stosunków logicznych, które odpowiadają tym zachodzącym pomiędzy typami zmodyfikowanymi a zasadniczymi choćby w kodeksie karnym. Oczywiście przy takim założeniu trudno stwierdzić, w której regulacji zawarty jest typ zasadniczy. Przyjmując prymat prawa karnego *sensu stricto* oraz sposób stosowania reguł wyłączania wielości ocen jako czyn zmodyfikowany (uprzywilejowany), zawsze należy postrzegać typ wykroczeniowy, który jako *lex specialis* ma pierwszeństwo w stosowaniu.

Wyjątkowym przykładem relacji zawierania na styku przestępstw i wykroczeń jest prawnokarna ocena kilku wykroczeń jako czynu ciągłego stanowiącego przestępstwo oraz kilku wykroczeń jako jednego przestępstwa. Specyfika tej sytuacji wynika z tego, że oceniając zdarzenie z perspektywy wzorca wykroczeniowego mamy do czynienia z kilkoma czynami, podczas gdy z perspektywy znamion przestępstwa – z jednym bardzo pojemnym ilościowo czynem, składającym się z wielu pojedynczych

<sup>55</sup> M. Dudzik, *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo*, C.H. Beck, Warszawa 2014, Rozdział IV, § 3.

<sup>56</sup> Szerzej w zakresie podobnej relacji na gruncie przestępstw: Ł. Pohl, *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 19–25.

zachowań mogących stanowić wykroczenia, wykreowanym dzięki obowiązującym konstrukcjom normatywnym w postaci czynu ciągłego lub typów złożonych, trwałych, dwuaktowych i innych. W poprzednich rozdziałach kwestia ta była już przedmiotem szerszego omówienia. Nie powielając w tym miejscu sformułowanych wcześniej uwag, należy przypomnieć, że połączenie kilku czynów stanowiących odrębne wykroczenia możliwe jest wyłącznie wtedy, gdy organ dokonujący subsumpcji dysponuje podstawą prawną do takiej wykładni przepisów. Pierwszą taką podstawą jest właśnie art. 12 k.k., który jak już wspomniano, ma charakter dyrektywalny i uzupełnia znamiona typów zawartych w części szczególnej kodeksu poprzez nadanie im cechy ciągłości przy spełnieniu wskazanych przesłanek. W relacji do wykroczeń norma prawna powstała przy zastosowaniu art. 12 k.k. ma częściowo szerszy, a częściowo węższy zakres zastosowania. Z jednej strony obejmuje ilościowo wiele zachowań i z tej perspektywy z oczywistych względów ma szerszy zakres. Zastrzec należy jednak, że jest on szerszy niż pojedyncze wykroczenie, ale nigdy niż suma tych wykroczeń. Innymi słowy – zakres czynu ciągłego zawsze jest równy sumie zakresów łączonych pojedynczych zachowań stanowiących odrębne wykroczenia. Można zatem śmiało stwierdzić, że zakres przedmiotowy czynu ciągłego jest niewątpliwie szerszy niż zakres pojedynczego wykroczenia, ale nigdy niż zakres wszystkich wykroczeń podlegających przekształceniu w przestępstwo. Z drugiej strony zachowania podlegające kumulacji przy zastosowaniu instytucji czynu ciągłego muszą spełniać dodatkowe cechy, tj. być popełnione z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, a w przypadkach, gdy naruszają dobra osobiste, muszą być popełnione na szkodę tego samego pokrzywdzonego. Dodatkowe wymagania w postaci szczególnych cech ocenianego zespołu zachowań zawężają istotnie zakres zastosowania przepisu. Należy zatem uznać, że to art. 12 k.k. składający się wraz z odpowiednimi typami części szczególnej kodeksu karnego na kwalifikację prawną czynu stanowi zawsze *lex specialis* względem typu wykroczeniowego, który pozwalał na kwalifikację pojedynczych zachowań tworzących ten czyn ciągły. Posługując się najprostszym przykładem, gdy sprawca dopuszcza się kilku kradzieży – każdej na kwotę 100 złotych, z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, a równocześnie łączna suma wartości skradzionych przedmiotów przekracza próg kontrawencjonalizacji, to pojedyncze wykroczenia z art. 119 § 1 k.k. przekształcają się w jedno przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. Jednak należy się

zgodzić, że niewątpliwie przekształcenie kilku wykroczeń w jedno przestępstwo<sup>57</sup> następuje ze względu na stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen i tym samym właśnie z tego powodu zastosowanie art. 10 k.w. nie jest możliwe. Zachodzi tu bowiem częściowa tożsamość czynu, która w przypadku nieskuteczności wspomnianych reguł kolizyjnych obli-gowałaby do podwójnej oceny z perspektywy obydwu wzorców normatywnych<sup>58</sup>. Nie przekonuje zatem pogląd, że uzasadnieniem dla odstąpienia od stosowania art. 10 k.w. jest brak tożsamości czynu. Jak już rozstrzygnięto w poprzednich rozdziałach, o tożsamości czynu można mówić zarówno wtedy, gdy zachodzi pełna, jak i tylko częściowa jego tożsamość. Już z tego względu wprowadzenie art. 10a k.w. nie przekonuje i wywołuje dalszy chaos interpretacyjny.

Zupełnie podobnie jak przy czynie ciągłym winny być traktowane sytuacje, gdy kilka wykroczeń o znamionach ujętych jednozachowaniowo składa się na jedno przestępstwo o znamionach ujętych w taki sposób, że współtworzą one typy dwuaktowe, zbiorowe, trwałe. Niektóre szczególne znamiona konkretnych typów czynów zabronionych z samej istoty obejmują bowiem dwa lub więcej zachowań sprawcy. Chodzi tu przede wszystkim o znamiona w postaci np. „uporczywie”, „znęca się”. Przykładowo: jeśli ktoś nie zapewnia zwierzęciu będącemu pod jego opieką dostępu do wody i trzyma go w budzie niedostosowanej do rozmiarów zwierzęcia, na krótkim łańcuchu, to co do zasady realizuje znamiona wykroczenia z art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt<sup>59</sup>. Jeśli jednak zaniedbania te mają rażący i długotrwały charakter, można uznać, że powtarzające się wykroczenia przekształcają się w przestępstwo z art. 35 ust. 1a wspomnianej ustawy, polegające na znęcaniu się nad zwierzęciem. W tym przypadku art. 35 ust. 1a stanowi *lex specialis* wobec art. 37 ust. 1, albowiem posiada „znamie kwalifikujące” i pozwala na sumaryczną ocenę pojedynczych zachowań, mogących stanowić wykroczenia przez pryzmat wzorca normatywnego stanowiącego przestępstwo.

<sup>57</sup> Pogląd o przekształceniu wykroczeń w jedno przestępstwo jest utrwalony w orzecznictwie. Zob. m.in. wyr. SN: z 21.01.2016 r., II KK 370/15, LEX nr 1959480; z 27.05.2015 r., III KK 127/15, LEX nr 1771707; z 17.10.2013 r., IV KK 147/13, LEX nr 1403985, choć nigdy nie wyjaśniono mechanizmu prowadzącego do takiego wniosku.

<sup>58</sup> Zob. jednak odmiennie wyr. SN z 21.10.2010 r., V KK 291/10, LEX nr 656486, gdzie wskazano, że nie może być mowy o tym samym czynie.

<sup>59</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt (Dz.U. 1997 nr 111, poz. 724 ze zm.).

Rozpoznanie relacji zawierania pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem ma bardzo istotne znaczenie, albowiem konsekwencją ustalenia takiej relacji logicznej jest zastosowanie jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w postaci zasady specjalności<sup>60</sup> i w konsekwencji stwierdzenie pozornego zbiegu przepisów ustawy. Już na etapie wykładni przepisów ma zatem miejsce wykluczenie zaistnienia zbiegu rzeczywistego i tym samym nigdy nie dochodzi do aktualizacji przesłanek stosowania ustawowej dyrektywy rozstrzygania niepomijalnego zbiegu przepisów wskazanej w art. 10 k.w.<sup>61</sup> W tych sytuacjach zbieg ma charakter typu komplementarno-korekcyjnego. Należy równocześnie podkreślić, że wyłączenie zastosowania wzorca wykroczeniowego nie wymaga odwoływania się do szczególnych regulacji procesowych wskazanych w art. 61 § 1 k.p.w.<sup>62</sup>

Z powyższych rozważań wynika, że w przypadkach opisanych relacji logicznych dany czyn może stanowić wyłącznie albo przestępstwo, albo wykroczenie. Jeżeli bowiem jakiś typ zachowania określony znamionami stanowi co do zasady wykroczenie, a tylko pewien jego fragment posiadający kwalifikowane cechy został wycięty i przeniesiony jako wzór normatywny do kategorii przestępstw, to czyn ten realizując znamiona przestępstwa, nigdy nie może stanowić wykroczenia i odwrotnie<sup>63</sup>. Z tego właśnie względu tak ważne jest precyzyjne ustalenie stosunków logicznych pomiędzy konkurującymi przepisami, które to zadanie nie jest wcale łatwe, co udowadniają opisane przykłady praktyczne. Pojawia się równocześnie sygnalizowany już problem zgodności zastanej sytuacji prawnej z zasadą *ne bis in idem*, zwłaszcza w kontekście obowiązującej, zawężającej wykładni art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.<sup>64</sup> Na gruncie czynu ciągłego składającego się z pojedynczych wykroczeń sprawa jest o tyle łatwa, że linia orzecznicza dotycząca powagi rzeczy osądzonej czynu ciągłego została transponowana również na grunt postępowania w sprawach o wykroczenia. Tym samym w razie prowadzenia sekwencyjnie postępowania o czyn stanowiący element uprzednio prawomocnie osądzonego czynu ciągłego,

<sup>60</sup> Zob. jednak P. Kardas, *Problem reakcji...*, *op. cit.*, s. 17, który w takich sytuacjach proponuje zastosowanie zasady konsumpcji ze względu na porównanie zawartości bezprawia czynów zabronionych.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 16–18.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 17 przypis 22. Zob. ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148 ze zm.).

<sup>63</sup> Tak też. A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia...*, *op. cit.*, s. 45.

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.).

a obecnie ocenianego ze względu na próg kontrawencjonalizacji z perspektywy znamion wykroczenia, przesłanka wskazana w art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. stoi na przeszkodzie ponownemu wartościowaniu tego czynu<sup>65</sup>. Działa to jednak jednostronnie, w tym sensie, że uprzednie ukaranie za wykroczenie ze względu na obowiązujące rozumienie przesłanki art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie wyklucza następczego wartościowania tego samego czynu w ramach czynu ciągłego. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku opisywanych pozostałych przykładów pozornego zbiegu przepisów. Poczynić należy jednak zastrzeżenie, że uprzednie prawomocne skazanie za ten sam czyn stanowiący przestępstwo wyklucza w tym przypadku ponowne prowadzenie postępowania o wykroczenie, albowiem czyn ze względu na relację logiczną norm nie stanowi już wykroczenia i tym samym winno dochodzić do umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania na zasadzie art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w.<sup>66</sup> Niemniej w sytuacji odwrotnej, tj. uprzedniego ukarania za wykroczenie, i to choćby nieprawidłowego, powaga rzeczy osądzonej lub żadna inna negatywna przesłanka procesowa wskazana w kodeksie postępowania karnego nie zachodzi. Mimo że – jak już wykazywano w poprzednich rozdziałach – taka wykładnia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. budzi wątpliwości w kontekście konstytucyjnego i konwencyjnego standardu *ne bis in idem*, jest to stanowisko wyraźnie dominujące i obowiązujące w praktyce. Postulaty szerszej wykładni przepisu<sup>67</sup>, choć trafne, pozostają dotychczas w sferze teoretycznej. Z tego względu żadne mechanizmy materialnoprawne i procesowe nie zapobiegają prowadzeniu odrębnego postępowania w przedmiocie przestępstwa, które obejmuje zachowania uprzednio prawomocnie osądzone jako wykroczenia. Oprócz czynu ciągłego z tożsamym problemem, jak wspomniano, mamy do czynienia na gruncie omawianych już przestępstw wielozachowaniowych. Wydaje się jednak, że jeśli dany czyn stanowi albo przestępstwo, albo wykroczenie, to uprzednie jego prawomocne zakwalifikowanie jako wykroczenie, i to choćby błędne, winno uniemożliwiać jego ponowne wartościowanie.

<sup>65</sup> Zob. uzasadnienie SN z 21.10.2010 r., *op. cit.*

<sup>66</sup> P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn wypełniający znamiona wykroczenia i przestępstwa*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego (2010–2012)*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013, s. 581–582.

<sup>67</sup> P. Kardas, *Problem reakcji...*, *op. cit.*, s. 31–36.

Równocześnie trzeba podkreślić, że jak już sygnalizowano w poprzednich rozdziałach, stosowanie zasady specjalności nie ma charakteru bezwzględnego i nie opiera się wyłącznie na stosunkach logicznych pomiędzy przepisami. Tym samym zaakceptować należy pogląd, że w niektórych szczególnie uzasadnionych przypadkach brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo aktualizuje możliwość ukarania za wykroczenie stanowiące ten sam czyn i to bez względu na relację logiczną konkurujących przepisów. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia np. w przypadku przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. popełnionego na szkodę osoby najbliższej, gdy brak jest wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej. W tym przypadku możliwe będzie pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy za wykroczenie z art. 86 § 1 k.k.<sup>68</sup> Jedyny problem pojawić się może, gdy osoba uprawniona złoży wniosek o ściganie po prawomocnym ukaraniu obwionego w postępowaniu o wykroczenie. Należy wówczas jednak *de lege lata* uznać, że brak jest przeszkód do prowadzenia postępowania karnego w przedmiocie przestępstwa.

#### 6.4. Stosunek krzyżowania oraz szczególne relacje przestępstwa i wykroczenia

##### 6.4.1. Uwagi ogólne

W kontekście wcześniejszych uwag należy uznać, że jedyną sytuacją, gdy może dochodzić do rzeczywistego zbiegu przestępstwa i wykroczenia i tym samym do zastosowania art. 10 k.w., jest krzyżowanie się znamion typów. Oczywiście poprzedzone być to musi nieskutecznym zastosowaniem ostatecznie z reguł wyłączania wielości ocen, tj. zasady konsumpcji. Charakter tej relacji zostanie przedstawiony na przykładzie przestępstw i wykroczeń drogowych oraz przeciwko prawom pracownika. Przedmiotem analizy uczyniono właśnie te rodzaje przestępstw i wykroczeń, ze względu na często powstającą w praktyce stosowania prawa konieczność oceny charakteru ich zbiegu. Liczba oraz rodzaj tych wykroczeń i przestępstw sprawiają, że w praktyce to one stanowią najtrudniejszy problem

<sup>68</sup> Podobnie m.in. J. Raglewski, *Zbieg przepisów penalizujących...*, *op. cit.*, s. 10–11; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, wyd. 2, LEX, Warszawa 2011, LEX/el., komentarz do art. 86 k.w., część 6, teza 5 i wskazana tam literatura.

wykładniczy<sup>69</sup>. Poniższa analiza, ze względu na rozmiary pracy i założone cele, nie ma charakteru wyczerpującego, lecz ma za zadanie ukazanie mechanizmu wykładni i potwierdzenie okoliczności występowania idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

#### 6.4.2. Przestępstwa i wykroczenia drogowe

Najważniejszym z problemów w zakresie przestępstw i wykroczeń drogowych jest kwalifikacja czynu polegającego na spowodowaniu wypadku drogowego, na skutek którego jedna osoba (inna niż sprawca) zmarła lub doznała uszczerbku na zdrowiu powodującego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, a druga doznała uszczerbku na zdrowiu powodującego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni albo poniosła szkodę w mieniu. W tym przypadku bowiem dochodzi niewątpliwie do realizacji jednym czynem znamion zarówno przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., jak i wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. – przy akceptacji poglądu o niemożliwości kwalifikacji takich zachowań jako przestępstwa z art. 157 § 2 i 3 k.k.<sup>70</sup> Zaznaczyć należy, że – jak wspomniano we wcześniejszych rozważaniach – co do zasady art. 177 § 1 lub 2 k.k. wyłącza możliwość zastosowania art. 86 § 1 k.w, albowiem zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym powstałe na skutek działania lub zaniechania sprawcy zmaterializowało się w skutku wskazanym w znamionach przestępstwa<sup>71</sup>. Dotyczy to jednak tylko sytuacji, gdy skutek przestępstwa w postaci obrażeń ciała pokrzywdzonych jest jeden lub ma on charakter jednolity oraz gdy naruszenie tej samej reguły ostrożności doprowadziło do powstania zagrożenia w ruchu drogowym, a także do spowodowania wypadku drogowego. Innymi słowy – albo poszkodowana jest jedna osoba, która zmarła lub doznała uszczerbku na zdrowiu, powodującego naruszenie czynności

<sup>69</sup> M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność za ten sam czyn na podstawie różnych ustaw w orzecznictwie sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015, s. 3, raport dostępny na stronie: <https://www.iws.org.pl/analizy-i-raporty/raporty/> [dostęp: 28.10.2018].

<sup>70</sup> Tak utrwalony już pogląd judykatury zob.: uchwała SN z 18.11.1998 r., I KZP 16/98, LEX nr 34208; R.A. Stefański, *Prawo karne – idealny zbieg przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. Glosa do postanowienia SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14*, OSP 2014, nr 7–8, s. 79. Szerzej: J. Raglewski, *Zbieg przepisów penalizujących...*, *op. cit.*, s. 5–8; M. Dudzik, *op. cit.*, § 2 pkt II.

<sup>71</sup> R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z 12.01.2001 r., III KKN 504/98*, OSP 2001, nr 9, s. 126.

narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, albo więcej osób doznało skutków, o których mowa w art. 177 § 1 i 2 k.k., a w obydwu sytuacjach naruszona reguła ostrożności, która doprowadziła do powstania skutków, jest wspólna. W tych przypadkach przepisy typizujące przestępstwa stanowią *lex specialis* wobec przepisu art. 86 § 1 k.w. i dochodzi do pozornego ich zbiegu<sup>72</sup>. Jeśli jednak skutki wypadku są niejednolite, to niewątpliwie miejsce ma zbieg rzeczywisty przepisów uzasadniający stosowanie konstrukcji idealnego zbiegu, o którym mowa w art. 10 k.w. Takie też stanowisko zajmuje judykatura<sup>73</sup>. Nie można bowiem zastosować żadnych reguł kolizyjnych pozwalających na wyłączenie w tym przypadku wielości ocen i tylko ocena czynu z perspektywy obydwu wzorców normatywnych oddaje pełną jego zawartość kryminalną. Jednocześnie ze względu na regulacje art. 10 k.w. rzeczywisty zbieg przepisów pozwala na nadbudowanie na jednym czynie dwóch czynów zabronionych i prowadzenie odrębnych postępowań w ich przedmiocie. Wydaje się równocześnie, że warunek tożsamości naruszonych reguł ostrożności jest o tyle nieistotny, że w razie jego braku bardzo często zasada konsumpcji pozwala na redukcję wielości ocen. Przykładowo: jeśli do wypadku dojdzie na skutek przekroczenia przez kierowcę prędkości bezpiecznej, a równocześnie kierowca nie stosował odpowiedniego oświetlenia, co jednak pozostawało bez wpływu na spowodowanie wypadku, niewątpliwie zbieg przestępstwa z wykroczeniem ma charakter komplementarno-korekcyjny, albowiem reguła konsumpcji pozwala na wyłączenie art. 88 k.w. jako wzorca oceny<sup>74</sup>.

Częstym zbiegiem będzie również konkurencja art. 178a § 1 k.k. i art. 86 § 2 k.w.<sup>75</sup> powstająca w przypadku, gdy sprawca spowodował kolizję drogową będąc w stanie nietrzeźwości, w której pokrzywdzony doznał uszczerbku na zdrowiu powodującego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni albo poniósł szkodę w mieniu i równocześnie doszło do spowodowania zagrożenia

<sup>72</sup> Podobnie: R.A. Stefański, [w:] *idem* (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 177 k.k., teza 3, z tym że autor uważa, że zastosowanie w tym przypadku znajduje zasada konsumpcji; wyr. SN z 1.12.2000 r., V KKN 466/00, LEX nr 50913. Odmienne i nietrafnie: post. SN z 12.01.2001 r., III KKN 504/98, LEX nr 48411 z krytyczną glosą R.A. Stefańskiego, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 126.

<sup>73</sup> Post. SN z 27.03.2014 r., I KZP 1/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 54.

<sup>74</sup> M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność za ten sam czyn...*, *op. cit.*, s. 16.

<sup>75</sup> Przyjmuję, że stan nietrzeźwości to zawsze stan po użyciu alkoholu w rozumieniu art. 86 § 2 k.w.

bezpieczeństwa w ruchu drogowym<sup>76</sup> i odwrotnie – tj. art. 87 § 1 k.w. i art. 177 § 1 lub 2 k.k., gdy kierujący znajdując się w stanie po użyciu alkoholu spowodował wypadek drogowy, na skutek którego jedna osoba (inna niż sprawca) zmarła lub doznała uszczerbku na zdrowiu, powodującego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni. Przyjmując, nie bez istniejących kontrowersji<sup>77</sup>, że chodzi w tym przypadku o jeden czyn sprawcy ze względu na częściową tożsamość zachowań i łączący je element „prowadzenia pojazdu”, należy uznać, że znamiona typów się krzyżują i równocześnie brak jest podstaw do zastosowania zasady konsumpcji. W tych przypadkach zastosowanie znajduje art. 10 k.w.<sup>78</sup>

Nie przekonuje w tym zakresie propozycja stosowania koncepcji tzw. uproszczonej penalizacji<sup>79</sup>, tj. uznania, że art. 178a § 1 k.k. z samej istoty wolą ustawodawcy obejmuje również przypadki wskazane w art. 86 k.w. Wskazać bowiem należy, że przestępstwo z art. 178a k.k. jest przestępstwem formalnym, a wykroczenie z art. 86 k.w. wykroczeniem materialnym. W rezultacie urzeczywistnienie wspomnianej okoliczności, czyli innych znamion, w tym powstania skutku, wymaga odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu, w tym przypadku w postaci idealnego zbiegu czynów zabronionych. Uwzględnienie tych okoliczności jedynie przy wymiarze kary nie tylko jest sprzeczne z przyjętymi przez ustawodawcę materialnoprawnymi modelami, ale również ogranicza prawa pokrzywdzonego i uniemożliwia choćby stosowanie środków karnych związanych z popełnionym wykroczeniem. Jest to zatem konstrukcja sztuczna, nie przystająca do obowiązujących regulacji, obchodząca konstrukcję idealnego zbiegu. Osiągnięcie niewątpliwie słusznych celów związanych z racjonalizacją karaniami nie może prowadzić do tak dalece odbiegających od rozwiązań normatywnych postulatów. Zgodzić się należy natomiast, że rozwiązania towarzyszące konstrukcji idealnego zbiegu czynów

<sup>76</sup> Zob. wyr. SN z 6.02.2004 r., WK 27/03, LEX nr 162526.

<sup>77</sup> W zakresie istniejących kontrowersji zob. m.in. dyskusję S. Zabłockiego, A. Marka, W. Wróbla, J. Majewskiego i P. Kardasa, podczas II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego opublikowaną w J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 166–198.

<sup>78</sup> Tak m.in. M. Leciak, [w:] P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 87 k.w., teza 22. Szerzej: R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz, op. cit.*, komentarz do art. 87 k.w., część 6, teza 15.

<sup>79</sup> K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia...*, *op. cit.*, s. 22–23.

zabronionych, w tym mechanizm redukcyjny na poziomie wykonania kary oraz rozwiązywania procesowe umożliwiające odmowę wszczęcia bądź umorzenie postępowania w przedmiocie wykroczenia stanowiącego ten sam czyn (art. 61 k.p.w.), często prowadzą do bezkarności sprawcy za idealnie zbiegające się z przestępstwem wykroczenie. Sytuacji tej *de lege lata* nie należy jednak oceniać jednoznacznie negatywnie<sup>80</sup>. Koncepcję odpowiedzialności zredukowanej postrzegać należy natomiast jako postulat *de lege ferenda* wymagający z pewnością zmian normatywnych.

Podobnie należy rozstrzygać konkurencję art. 94 i 95 k.w. do art. 178a i 177 k.k. oraz odwrotnie – art. 180a i 244 k.k. do art. 87 i 86 k.w.

Innymi przykładami rzeczywistego zbiegu przepisów prowadzącego do idealnego zbiegu czynów zabronionych są m.in.:

- 1) zbieg art. 357 § 1 k.k. i art. 43<sup>1</sup> ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>81</sup> w przypadku gdy żołnierz, który po wyznaczeniu do służby lub będąc w służbie spożywa napoje alkoholowe na terenie jednostki wojskowej i w następstwie tego wprawia się w stan nietrzeźwości<sup>82</sup>;
- 2) art. 270 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.w. w przypadku gdy sprawca podaje nieprawdziwe dane osobowe, a następnie podpisuje się cudzym imieniem i nazwiskiem na dokumencie procesowym wystawionym na podane przez niego dane osobowe<sup>83</sup>;
- 3) art. 66 k.w. i art. 191 § 1 k.k. poprzez zmuszenie groźbą bezprawną do uruchomienia określonych procedur ewakuacyjnych<sup>84</sup>;
- 4) zbieg art. 35 ust. 1a lub 2 ustawy o ochronie zwierząt w zakresie znęcania się nad zwierzęciem z niektórymi przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody<sup>85</sup>, przede wszystkim

<sup>80</sup> Zob. szerzej: R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz...*, *op. cit.*, komentarz do art. 86 k.w., część 6, teza 5.

<sup>81</sup> Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. 1982 nr 35, poz. 230 z późn. zm.). Szerzej na temat zbiegu zob. W. Marcinkowski, *Spożywanie alkoholu w miejscu niedozwolonym przez sprawcę przestępstwa z art. 357 § 1 k.k.*, Prok. 2002, nr 3–4, s. 60–68.

<sup>82</sup> Uchwała SN z 13.11.2003 r., WZP 3/03, LEX nr 81643.

<sup>83</sup> Wyr. SN z 6.04.2006 r., IV KK 467/05, LEX nr 182804, choć nie jest to pogląd jednolity. Zob. odmiennie: wyr. SN z 17.09.2002 r., IV KK 240/02, LEX nr 74386 i z 14.09.2004 r., IV KK 137/04, LEX nr 137753.

<sup>84</sup> Wyr. SA w Katowicach z 14.11.2008 r., II AKa 317/08, LEX nr 487564.

<sup>85</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (Dz.U. 2004 nr 92, poz. 880 ze zm.).

z wykroczeniami z art. 131 pkt 2–3 i 12–13<sup>86</sup> np. poprzez prowadzenie bez zezwolenia lub wbrew jego zapisom ogrodu zoologicznego, w którym nie zapewniono odpowiednich warunków zwierzętom;

- 5) art. 157 § 3 k.k. i art. 76 k.w., gdy sprawca rzuca kamieniem w kierunku pojazdu mechanicznego znajdującego się w ruchu i trafił w przechodnia powodując u niego obrażenia ciała<sup>87</sup>.

Takich niezliczonych przykładów dostarczają również regulacje branżowe, w których odnaleźć można liczne przepisy karne<sup>88</sup>.

#### 6.4.3. Przeszypstwa i wykroczenia przeciwko prawom pracowniczym

W zakresie wybranych przestępstw i wykroczeń przeciwko prawom pracowniczym analizie poddane zostaną dwa zagadnienia. Pierwszym z nich będzie możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie osoby, która jako pracodawca nie wpłaca składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, tj. problem ewentualnego zbiegu przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. i wykroczeń z ustaw szczególnych. Drugie z zagadnień stanowi próbę określenia sposobu rozstrzygnięcia konkurencji przepisów art. 218 i 220 k.k. z odpowiednimi typami wykroczeń.

Na wstępie należy wskazać, że dobrem prawnym, które chroni typ czynu zabronionego określony w art. 218 § 1a k.k. są prawa pracownicze wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego. Taki wniosek wynika nie tylko z analizy przedmiotowego przepisu, ale również z jego umiejscowienia w kodeksie karnym w rozdziale XXVIII zatytułowanym *Przeszypstwa przeciwko prawom osób wykonującym pracę zarobkową*<sup>89</sup>. Dobro prawne chronione przez ten przepis ma kluczowe znaczenie dla prawidłowej wykładni znamion czynu zabronionego, która musi być dokonywana przez pryzmat przedmiotu ochrony i go uwzględniać. Realizując ten postulat, wnioskować należy, że warunkiem realizacji znamion

<sup>86</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Przeszypstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, LEX/el. 2009.

<sup>87</sup> A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 73.

<sup>88</sup> Zob. np. W. Radecki, *Oceny prawne kłusownictwa rybackiego*, Prok. i Pr. 2011, nr 9, s. 5–26.

<sup>89</sup> Przepisy te chronią wyłącznie pracowników. Zob. wyr. SN z 20.09.2018 r., I KZP 5/18, OSNKW 2018, nr 11, poz. 74.

przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. jest ingerencja w tak określone dobro prawne. Czyn stanowiący przedmiot postępowania musi więc realnie naruszać przynajmniej szeroko rozumiane prawa pracownicze. Choć więc zakres penalizacji tego czynu zabronionego jest szeroki, to został celowo dookreślony znamieniem wskazującym na przedmiot ochrony przepisu, tj. prawa pracownicze wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego. Ponadto typ czynu zabronionego określonego w art. 218 § 1a k.k. choć jest przestępstwem formalnym<sup>90</sup>, albowiem do jego zaistnienia nie jest wymagane powstanie żadnej szkody po stronie pracownika i jest ono dokonane już w momencie działania lub zaniechania, to oczywistym jest, że tylko takie działanie lub zaniechanie sprawcy, które narusza opisane wyżej dobro prawne może realizować znamiona analizowanego czynu zabronionego. Należy więc rozważyć, czy czyn polegający na niepłaceniu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP dotyka w jakikolwiek sposób praw pracowniczych.

Uprawnienia pracownicze wynikające ze stosunku pracy określa kodeks pracy i inne ustawy pokrewne<sup>91</sup>, natomiast uprawnienia pracownicze z zakresu ubezpieczenia społecznego – ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>92</sup> stanowiąca swoistą „ustawę zasadniczą” tej dziedziny prawa. To właśnie ta regulacja określa jakie ubezpieczenia wchodzi w skład ubezpieczeń społecznych i jakie prawa oraz obowiązki stron z takim trójstronnym stosunkiem prawnym się łączą. Należy więc rozważyć na wstępie, czy wszystkie prawa z tytułu których pracodawca ma wpłacać składki, dotyczą szeroko rozumianych praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego.

---

<sup>90</sup> Tak m.in. W. Radecki, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do artykułów 117–221*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2010, Legalis/el., komentarz do art. 218 k.k., teza 14.

<sup>91</sup> Zwrócić jednak należy uwagę na treść art. 9 § 1 k.p. (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy [Dz.U. 1974 nr 24, poz. 141 ze zm.]) zgodnie, z którym: „ilekroć w Kodeksie pracy jest mowa o prawie pracy, rozumie się przez to przepisy Kodeksu pracy oraz przepisy innych ustaw i aktów wykonawczych, określające prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, a także postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy”. Katalog źródeł prawa pracy jest zatem szeroki.

<sup>92</sup> Ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1998 nr 137, poz. 887 z późn. zm.).

W zakresie ubezpieczenia zdrowotnego wskazać należy, że stanowi ono emanację konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia wskazanego w art. 68 ust. 2 Konstytucji RP<sup>93</sup>. W żaden sposób nie jest więc ono charakterystyczne wyłącznie dla pracowników. Również analiza ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>94</sup> wskazuje, że zakresem ubezpieczenia zdrowotnego objęty jest szeroki katalog podmiotów. Choć więc niewątpliwie pracownicy objęci są obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym, nie sposób uznać, że istnienie takiego ubezpieczenia stanowi ich prawo pracownicze. Prawo to bowiem powiązane jest, jak wspomniano, z realizacją konstytucyjnych zadań państwa do opieki zdrowotnej, a nie ochroną pracownika. Nie ma w tym zakresie znaczenia, że dla ułatwienia realizacji polityki zdrowotnej państwa przewidziano pobieranie składek na ubezpieczenie zdrowotne od wynagrodzenia pracownika przez pracodawcę jako płatnika. Jest to tylko kwestia finansowania ubezpieczenia zdrowotnego, która nie może wpływać na określenie charakteru samego ubezpieczenia. Prawo do ubezpieczenia zdrowotnego nie jest objęte również pojęciem „ubezpieczenie społeczne”, ponieważ zamknięty katalog tych ubezpieczeń określa ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych art. 1 USySpoł. W konsekwencji mając na uwadze szereg powyższych argumentów, należy uznać, że ubezpieczenie zdrowotne nie stanowi prawa pracowniczego wynikającego ani ze stosunku pracy, ani z ubezpieczenia społecznego<sup>95</sup>. Prawo to bowiem jest realizacją obowiązków socjalnych państwa wpisanych do ustawy zasadniczej.

<sup>93</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Narod w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>94</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2004 nr 210, poz. 2135 ze zm.).

<sup>95</sup> E. Hryniewicz-Lach, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz: art. 117–221*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 218 k.k., teza 11; A. Kalisz, [w:] P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el., Rozdział XV. Odmiennie: J. Marciniak, *Prawa pracownika wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego jako przedmiot ochrony z art. 218 § 1 k.k.*, MPP 2009, nr 1, s. 18 i nast. oraz wskazana tam literatura.

W kwestii FP stwierdzić należy, że jest to fundusz celowy działający na podstawie ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>96</sup>, stworzony na rzecz finansowania zadań państwa wskazanych w art. 65 ust. 5 Konstytucji RP. Środki z niego przeznaczane są na różne cele związane w polityką zatrudnienia. Źródłem finansowania funduszu są m.in. składki pracodawców. Prawo do otrzymania środków z funduszu nie dotyczy jednak wyłącznie pracowników, wręcz przeciwnie – środki te są przeznaczane głównie na realizację celów ogólnospołecznych, a nie indywidualnych. Nie można więc postrzegać uprawnień wynikających z analizowanej ustawy jako wprost odnoszących się i dotyczących konkretnych pracowników<sup>97</sup>. Konstrukcja FP wskazuje bowiem, że jest to sposób państwa na gromadzenie od pracodawców środków na zadania dotyczące celów centralnych. Ustawodawca ponadto w żadnym przepisie prawa pracy nie zaliczył tych uprawnień do uprawnień pracowniczych, tym bardziej wynikających z ubezpieczenia społecznego<sup>98</sup>. Stosunek pracy w żaden sposób nie warunkuje otrzymania wsparcia z FP i z pewnością nie stanowi ubezpieczenia społecznego w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Podobne wątpliwości dotyczą uprawnień wynikających z ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy<sup>99</sup>. Regulacja ta stanowi również realizację polityki państwa nakierowanej na ochronę roszczeń pracowniczych. Świadczenia te nie wynikają więc ze stosunku pracy ani ubezpieczenia społecznego, lecz z dodatkowej działalności państwa, które celem ochrony pracowników stworzyło fundusz celowy, wypłacający w razie niewypłacalności pracodawcy świadczenia zamiast wynagrodzenia<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. 2004 nr 99, poz. 1001 z późn. zm.).

<sup>97</sup> A. Kalisz, [w:] P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *op. cit.*, Rozdział XV.

<sup>98</sup> W. Wróbel, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska 2017, LEX/el., komentarz do art. 218 k.k., teza 11.

<sup>99</sup> Ustawa z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. 2006 nr 158, poz. 1121 ze zm.).

<sup>100</sup> W. Wróbel, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, *op. cit.*; W. Radecki, [w:] *idem* (red.), *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001, Legalis/el., komentarz do art. 218, teza 10; A. Tomporek, *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika (art. 218 k.k.)*, PiZS 2002, nr 7, s. 13.

Już z powyższych względów należy uznać, że jakiegokolwiek uprawnienia wynikające z ubezpieczenia zdrowotnego, FP lub FGŚP nie wchodzi w skład praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego i tym samym nie są objęte ochroną art. 218 § 1a k.k. Już z tej przyczyny realizacja znamion przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. w przypadku nieopłacania składek w tym zakresie jest wątpliwa. Jeśli bowiem nie są to uprawnienia pracownicze wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, nawet ich naruszenie nie powoduje realizacji znamion przestępstwa.

Nawet jeśli uznać, że powyższe uprawnienia mogą stanowić przedmiot ochrony art. 218 k.k., to należy rozważyć, czy zaniechanie polegające na nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP oraz FGŚP dotyka w jakikolwiek sposób tych uprawnień. Innymi słowy, czy nieopłacanie wspomnianych składek wpływa w jakikolwiek sposób na wiążące się z nimi uprawnienia.

Pracodawca zobowiązany jest do obliczania i wpłacania składek w trybie rozdziału 2 działu IV ustawy z 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W szczególności zobligowany jest do zgłoszenia pracownika do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego (art. 66 ust. 1 UŚwZdr). Prawo pracownika do świadczeń nie zależy jednak od opłacania przez pracodawcę tych składek. Jeśli bowiem pracodawca prawidłowo zgłosił pracownika do ubezpieczenia, pracownik zachowuje prawo do świadczeń. Okoliczność ta wynika wprost z art. 67 ust. 2 UŚwZdr, gdzie wskazano, że „osoba podlegająca obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego po zgłoszeniu do ubezpieczenia zdrowotnego uzyskuje prawo do świadczeń opieki zdrowotnej”. Prawo to pracownik może wykazać okazując kartę ubezpieczenia zdrowotnego (art. 49 UŚwZdr), a jeśli jej nie posiada – każdy dokument, który potwierdza uprawnienia do świadczeń opieki zdrowotnej (art. 240 UŚwZdr). W praktyce takim dokumentem jest druk RMUA<sup>101</sup> lub pasek wypłaty wydawany przez pracodawcę, poświadczający zgłoszenie pracownika do ubezpieczenia zdrowotnego, jeśli w ogóle zajdzie potrzeba udokumentowania uprawnień do świadczeń ze względu na istniejący obecnie zintegrowany system teleinformatyczny, pozwalający na weryfikację uprawnień danej osoby. W przypadku pracowników warunkiem uzyskania uprawnienia do świadczeń w żadnym razie nie jest więc opłacanie

<sup>101</sup> Druk ZUS RMUA zawiera istotne informacje znajdujące się w miesięcznych raportach imiennych, które płatnik przekazuje do ZUS.

przez pracodawcę składek na ubezpieczenia zdrowotne. Jest to zrozumiałe, mając na uwadze ograniczone możliwości kontroli pracodawcy przez pracownika i fakt, że w istocie kwestia rozliczeń pomiędzy wierzycielem, tj. Narodowym Funduszem Zdrowia działającym poprzez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (art. 87 UŚwZdr), a dłużnikiem, czyli pracodawcą, powinna być irrelevantna dla sytuacji pracownika.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że nawet jeśli uznać ubezpieczenie zdrowotne za uprawnienie pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (co jest wątpliwe w kontekście uwag poczynionych na wstępie), nieopłacanie składek na to ubezpieczenie nie wpływa na uprawnienia pracownicze, albowiem niezależnie od ich opłacania przez pracodawcę pracownikowi przysługują pełne świadczenia, jeśli tylko został prawidłowo zgłoszony do ubezpieczenia zdrowotnego. Ewentualne zadłużenie ZUS powinien egzekwować w trybie art. 93 UŚwZdr w zw. z odpowiednimi przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Do ubezpieczeń społecznych ustawodawca zalicza zgodnie z art. 1 USysSpoł: ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenia rentowe, ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa oraz ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Tylko te ubezpieczenia stanowią, jak wspomniano, ubezpieczenia społeczne w rozumieniu art. 218 § 1a k.k. Wpłaty z tytułu ubezpieczenia w żaden sposób nie zależą jednak od opłacania przez pracodawcę składek. Niezależnie od powyższego pracownik prawidłowo zgłoszony do ubezpieczenia jest uprawniony do otrzymania świadczeń. Wynika to z analizy odpowiednich przepisów prawa. Podstawę wyliczenia renty z tytułu niezdolności do pracy stanowi bowiem wysokość wynagrodzenia oraz tzw. kwota bazowa (art. 62 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>102</sup> w związku z art. 15 tej ustawy), natomiast podstawą wyliczenia zasiłku z tytułu choroby lub macierzyństwa jest wynagrodzenie pracownika (art. 36 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>103</sup>). Zaniechanie opłacania składek nie ma więc

---

<sup>102</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. 1998 nr 162, poz. 1118 ze zm.).

<sup>103</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. 1999 nr 60, poz. 636 ze zm.).

wpływu także na wysokość tych świadczeń należnych ubezpieczanemu. Prowadzi to do wniosku, że nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne nie narusza prawa osób wykonujących pracę zarobkową do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, lecz stanowi naruszenie obowiązków płatnika wobec ZUS<sup>104</sup>. Wątpliwości może budzić jedynie kwestia wysokości świadczeń emerytalnych, niemniej również one zależą wyłącznie od wysokości zaewidencjonowanych, a nie faktycznie zapłaconych składek. Powyższe wynika z faktu, że zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS podstawę obliczenia emerytury stanowi kwota składek na ubezpieczenie emerytalne, zaewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego. Równocześnie składki zaewidencjonowane na koncie ubezpieczonego to zgodnie z art. 40 ust. 1 pkt 1 USysSpoł także składki, które nie zostały przez płatnika opłacone. Jeśli więc pracodawca prawidłowo zgłasza pracownika i na tej podstawie dochodzi do poprawnego ewidencjonowania składek, to kwestia zaległości w ich opłaceniu pozostaje irrelevantna dla praw ubezpieczonego, któremu i tak należy się emerytura w pełnej wysokości<sup>105</sup>. Jedynym odstępstwem od tej zasady może być odprowadzanie składek w zakresie tzw. emerytury kapitałowej w związku z członkostwem ubezpieczonego w otwartym funduszu emerytalnym, albowiem w tym przypadku zaewidencjonowanie składek na subkoncie następuje dopiero po otrzymaniu składki (art. 40a ust. 2 USysSpoł)<sup>106</sup>.

W zakresie opłacania składek na FGŚP, nawet jeśli uznać, że świadczenie wypłacane z tego funduszu jest swoistym surogatem wynagrodzenia, i jako takie stanowi uprawnienie pracownicze w rozumieniu art. 218 § 1a k.k., to i tak nieopłacanie składek przez pracodawcę pozostaje bez wpływu na uprawnienia pracownika i obowiązek funduszu wypłacania świadczenia. Ustawa z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy w żaden sposób nie

<sup>104</sup> Por. wyr. TK z 18.11.2010 r., P 29/09, Dz.U. 2010 nr 225, poz. 1474, s. 15601 z głosem J. Untershütz, *Konsekwencje naruszenia obowiązku opłacania składek przez płatnika składek w świetle przepisów ustawy systemowej oraz art. 218 § 1 k.k. Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, GSP –Prz. Orz. 2012, nr 1, s. 55–64.*

<sup>105</sup> Por. *ibidem*; S. Kowalski, *Uwagi o odpowiedzialności karnej za nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne i inne formy zabezpieczenia społecznego w prawie polskim*, St.Pr.PiPSP. 2014, t. 21, s. 451–465; J. Lachowski, *Odpowiedzialność karna płatnika składek – wybrane zagadnienia*, PiZS 2004, nr 12, s. 25.

<sup>106</sup> Zob. także: W. Wróbel, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, op. cit.*, teza 10a.

uzależnia wypłacania świadczeń od opłacania przez pracodawcę składek, a obowiązek wypłaty świadczenia aktualizuje się również wtedy, gdy pracodawca tych składek nie płaci bądź płaci je w niepełnej wysokości. Jest to o tyle zrozumiałe, że zaniechania pracodawcy nie mogą wpływać na ochronę pracownika realizowaną w trybie publicznoprawnym.

W kontekście powyższych uwag należy jednoznacznie stwierdzić, że nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP oraz FGŚP, jeśli w ogóle objęte jest przedmiotem ochrony z art. 218 k.k. (co jest wątpliwe w kontekście wcześniejszych uwag), to i tak pozostaje bez wpływu na uprawnienia pracownicze, wynikające ze stosunku pracy lub/i ubezpieczenia społecznego. Tym samym zaniechanie pracodawcy w tym zakresie nie narusza w żaden sposób dobra chronionego wspomnianym typem czynu zabronionego<sup>107</sup>. Jeśli nie dochodzi do naruszenia lub nawet zagrożenia tego dobra, nie sposób mówić o realizacji znamion czynu zabronionego, zwłaszcza mając na uwadze zasadę *ultima ratio* prawa karnego i zakaz wykładni rozszerzającej normy tej dziedziny prawa. Zgodnie z teorią prawa karnego warunkiem przyjęcia bezprawności czynu jako podstawowego elementu struktury przestępstwa jest naruszenie nakazu lub zakazu zawartego w normie sankcjonowanej. Natomiast dla stwierdzenia naruszenia wspomnianej normy konieczne jest spełnienie dwóch warunków, tj. naruszenia bądź choćby zagrożenia dla dobra prawnego chronionego daną normą oraz naruszenia reguł ostrożności postępowania z danym dobrem. Jeśli którykolwiek ze wspomnianych warunków nie został spełniony, dany czyn jest pierwotnie legalny (z perspektywy prawa karnego) i tym samym nie może realizować znamion czynu zabronionego<sup>108</sup>. Właśnie z taką sytuacją, jak wykazano, mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, albowiem zachowanie sprawcy polegające na nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP oraz FGŚP nie narusza i nie zagraża dobru chronionemu przepisem art. 218 § 1a k.k., czyli prawom pracowniczym wynikającym ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego.

Co istotne, należy wskazać, że wykazany brak prawnokarnej ochrony roszczeń Skarbu Państwa z tytułu nieopłacania odpowiednich składek nie powoduje zupełnego braku odpowiedzialności sprawcy. Po pierwsze,

<sup>107</sup> Podobnie: wyr. SA w Białymstoku z 20.11.2012 r., II AKa 138/12, LEX nr 1278079.

<sup>108</sup> Szerzej m.in. A. Rychlewska, *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, CzPKiNP 2016, z. 3, s. 135–136.

ZUS może kontrolować pracodawcę (rozdział 10 USysSpoł) oraz egzekwować od niego zadłużenia, korzystając z uprawnień władczych przewidzianych w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Może więc nie tylko prowadzić egzekucję, ale również nakładać na pracodawcę opłatę dodatkową stanowiącą w istocie karę administracyjną (art. 24 ust. 1a USysSpoł). Niezależnie od tego zachowanie polegające na nieopłaceniu składek stanowi wykroczenie. W zakresie składek na FP jest to wykroczenie z art. 122 ust. 1 pkt 1 UPromZatr, a w odniesieniu do: składek na FGŚP wykroczenie z art. 98 ust. 3 USysSpoł (do poboru tych składek zobowiązany jest ZUS, a na mocy art. 32 USysSpoł przepisy karne tej ustawy stosuje się odpowiednio); składek na ubezpieczenie zdrowotne – wykroczenie stypizowane w art. 193 ust. 3 UŚwZdr, a w zakresie ubezpieczeń społecznych – wykroczenie z art. 98 ust. 1 pkt 1a USysSpoł. Ponadto ZUS jako podmiot wskazany w art. 17 § 3 k.p.w. może samodzielnie występować w charakterze oskarżyciela publicznego w tych sprawach.

W doktrynie wskazuje się, że nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne może realizować znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.<sup>109</sup> Podnieść należy, że jest to stanowisko kontrowersyjne. Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa przywłaszczenia może być bowiem wyłącznie rzecz cudza. Składki na ubezpieczenie społeczne pochodzą natomiast od pracodawcy i nigdy nie zostały przez nikogo wypłacone i dotyczy to również tych składek, które potrącane są z wynagrodzenia pracownika. Nie można uznać, że istnienie samej wierzytelności powoduje przejście własności rzeczy. Byłoby to niezgodne z odpowiednimi przepisami prawa cywilnego. Pracodawca ma więc wyłącznie dług wobec ZUS z tego tytułu i nie opłacając składek może realizować tylko znamiona wcześniej opisanych wykroczeń. W przeciwnym wypadku niewypłacenie pracownikowi należnego wynagrodzenia należałoby również uznać za przywłaszczenie mienia, co wydaje się interpretacją zbyt daleko idącą. Trudno również wykazać, że nie opłacając składek, pracodawca działał z zamiarem kierunkowym (*animus rem sibi habendi*), chyba że jednoznacznie zdołano by wykazać, że pieniądze ze składek przeznaczał na własne wydatki<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> K. Ślęzak, J. Kosonoga, *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, IN 2016, nr 3, s. 274 i nast.

<sup>110</sup> Wyr. SO w Rzeszowie z 5.09.2013 r., II Ka 322/13, LEX nr 1860387.

Natomiast jeżeli chodzi o konstrukcję przepisów typizujących przestępstwa z art. 218 § 1a i 220 § 1 k.k. oraz kryterium rozgraniczające je od wykroczeń, należy wskazać, że w pierwszym przypadku znamieniem swoiście modyfikującym jest uporczywość lub złośliwość naruszeń praw pracowniczych, a w drugim – nastąpienie skutku w postaci narażenia pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeśli wspomniane znamiona kwalifikujące nie występują, czyn może stanowić wyłącznie wykroczenie np. z art. 281 lub 282 § 1 k.p. względem art. 218 § 1a k.k. lub wykroczenie z art. 283 § 1 k.p. względem art. 220 § 1 k.k.<sup>111</sup> Oczywiście konsekwencją tak ujętych znamion jest stwierdzenie jedynie niewłaściwego zbiegu przepisów i tym samym brak podstaw do zastosowania idealnego zbiegu czynów zabronionych wskazanego w art. 10 k.w.<sup>112</sup> W praktyce niestety zdarza się wcale nierzadko, że sprawca uprzednio ukarany prawomocnie za wykroczenie po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego staje przed sądem pod zarzutem popełnienia przestępstwa stanowiącego ten sam czyn lub jego fragment. Jak już wspomniano, ze względu na wąskie rozumienie negatywnej przesłanki procesowej wskazanej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. brak jest *de lege lata* jakichkolwiek przeszkód, aby te same wykroczenia podlegały kumulatywnej bądź odmiennej ocenie w ramach przestępstwa.

Na marginesie należy wspomnieć, że niedawno wprowadzona ustawa z dnia 10 stycznia 2018 roku o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni<sup>113</sup> również w art. 10 przewiduje odpowiedzialność wykroczeniową. Przepis ten w ust. 1 i 2 może pozostawać w zbiegu z art. 218a § 1 k.k. (wprowadzonym również w życie tą ustawą) w sytuacji, gdy naruszenia praw pracowniczych przewidzianych ustawą mają charakter złośliwy lub uporczywy. Zbieg ten ma również

<sup>111</sup> Szerzej: W. Radecki, *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, MPP 2005, nr 9, s. 236 i nast.

<sup>112</sup> *Ibidem*. Podobnie: M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów...*, *op. cit.*, s. 73; post. SN z 29.01.2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22, G. Artymiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03 (znaczenie pojęcia „postępowanie karne”)*, CzPKiNP 2018, z. 1, s. 141. Odmienne i nietrafnie: M. Flasiński, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonującym pracę zarobkową w nowym kodeksie karnym*, PiZS 1998, nr 4, s. 32.

<sup>113</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 roku o ograniczenia handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (Dz.U. 2018 poz. 305 ze zm.).

charakter niewłaściwy<sup>114</sup>, choć w literaturze z powołaniem na dotychczasowe orzecznictwo ogranicza się zakres powagi rzeczy osądzonej, dopuszczając ponowne prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn uprzednio kwalifikowany jako wykroczenie<sup>115</sup>.

#### 6.4.4. Inne szczególne wypadki jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem

Do nietypowego i niejasnego rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń dochodzi przy zbiegu z art. 63a k.w. i art. 288 § 1 k.k. W art. 63a k.w. wskazano bowiem, że umieszczanie w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym m.in. napisu lub rysunku stanowi wykroczenie. Równocześnie naniesienie takiego rysunku lub napisu może stanowić uszkodzenie lub zniszczenie mienia w rozumieniu art. 124 k.w. lub art. 288 § 1 k.k. Chodzi tu głównie o przypadki graffiti. W judykaturze przyjmuje się, że opisana w znamionach wykroczenia czynność sprawcza stanowi realizację znamion przestępstwa tylko wówczas, gdy w wyniku tego działania nastąpiło pomniejszenie wartości materialnej lub użytkowej budynku, obiektu lub innej rzeczy w takim stopniu, że do usunięcia tego uszkodzenia konieczne jest naruszenie ich substancji. W innym wypadku takie działanie może stanowić wykroczenie określone w art. 63a k.w.<sup>116</sup> Kryterium rozróżnienia nie jest zatem klarowne, a możliwy zbieg przestępstwa z wykroczeniem, choć wcale nieczęsty, jest trudny do uchwycenia, a z pewnością do rozstrzygnięcia. Ze względu na inny przedmiot ochrony typów, w przypadku powstania zbieg ma charakter zbiegu niepomiąlnego<sup>117</sup>. Mimo wskazówek interpretacyjnych trudno jednoznacznie w praktyce rozstrzygnąć, czy zachowanie polegające na umieszczeniu graffiti na budynku stanowi wykroczenie czy przestępstwo, i od czego to zależy. Czy, przykładowo, możliwość oczyszczenia elewacji budynku lub jej zamalowania świadczy o braku realizacji znamion przestępstwa z art. 288 § 1 k.k.? Na tak postawione pytanie trudno znaleźć jednoznaczną odpowiedź.

<sup>114</sup> Tak również: S. Kowalski, *Przepisy karne w ustawie o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni*, MoP 2018, nr 10, Legalis/el.

<sup>115</sup> J. Grygutis, *Odpowiedzialność karna za uporczywe lub złośliwe powierzanie pracy w handlu lub czynności związanych z handlem*, MPP 2018, nr 9, Legalis/el.

<sup>116</sup> Uchwała SN z 13.03.1984 r., VI KZP 48/83, LEX nr 19950.

<sup>117</sup> Szerzej: M. Kulik, *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, Prok. i Pr. 2001, nr 2, s. 78–101.

W praktyce mogą również występować bardziej nietypowe zbiegi przestępstwa i wykroczenia. Osobiście, w swojej praktyce prokuratorskiej spotkałem się np. z koniecznością rozgraniczenia:

- 1) przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 71 k.w. przy dopuszczeniu do użytkowania gokarta o nieprawidłowej konstrukcji, w wyniku czego doszło do kolizji na torze;
- 2) przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i wykroczeń z art. 33 ustawy o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt<sup>118</sup> w przypadku przedstawienia wątpliwych dokumentów przy sprzedaży bydła w ubojni;
- 3) przestępstwa z art. 91a Prawa budowlanego<sup>119</sup> i wykroczenia z art. 40 ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym<sup>120</sup> precyzowanego w przepisach porządkowych gminy w sytuacji prowadzenia hodowli kur w budynku stanowiącym kurnik na terenie wyłączonym z produkcji rolnej;
- 4) usiłowania popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. i dokonania przestępstwa z art. 217 § 1 k.k.;
- 5) przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. i wykroczenia z art. 140 k.w. w przypadku, gdy sprawca wielokrotnie i przed dłuższy czas nagrywał w miejscu publicznym (sklepie spożywczym) filmiki oraz robił zdjęcia dorosłym kobietom wprowadzając urządzenie pod ich spódnice lub sukienki.

### 6.5. Wieloczynowy zbieg przestępstwa z wykroczeniem - przykłady

Jak wykazano w poprzednich rozdziałach, wiele racji przemawia za stosowaniem reguł wyłączania wielości ocen również w przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Przestępstwa i wykroczenia stanowiące odrębne czyny mogą bowiem pozostawać w bardzo podobnych relacjach funkcjonalnych jak odrębne czyny stanowiące przestępstwa. Jedynym istotnym zastrzeżeniem jest jednak okoliczność, że stosowanie koncepcji współukarania działa jednostronnie, w tym sensie,

<sup>118</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 2004 roku o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt (Dz.U. 2004 nr 91, poz. 872 ze zm.).

<sup>119</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz.U. 1994 nr 89, poz. 414 ze zm.).

<sup>120</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16, poz. 95 ze zm.).

że czynem współukaranym zawsze jest wykroczenie względem przestępstwa, a nie odwrotnie. Trudno bowiem sobie wyobrazić, że czyn, co do zasady o większej społecznej szkodliwości, ścigany bezwzględnie na zasadzie legalizmu, może zostać niejako skonsumowany przez czyn o charakterze drobnym, ściganym na zasadzie oportunistycznym i wpisującym się w łagodniejszy reżim odpowiedzialności. Wyróżniając przykłady takich zestawów czynów, posiłkując się przyjętą typologią, można wskazać:

- 1) jako wykroczenia współukarane uprzednie:
  - a) kradzież narzędzia służącego do popełnienia przestępstwa o wartości poniżej kontrawencjonalizacji, przy stwierdzonym związku czasowym i funkcjonalnym. W tym przypadku wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. stanowi czyn współukarany uprzedni do przestępstwa, np. zabójstwa czy rozboju<sup>121</sup>;
  - b) karalne posiadanie wytrychów służących następnie do dokonania włamania do mieszkania. W tym przypadku czyn realizujący znamiona wykroczenia z art. 129 § 1 pkt 1 k.w. jest czynem współukaranym uprzednim względem przestępstwa z art. 279 § 1 k.k.<sup>122</sup>;
  - c) wejście na teren lasu i nieopuszczenie go wbrew żądaniu osoby uprawnionej, a następnie dokonanie w celu przywłaszczenia wyrębu drzewa o wartości powyżej progu kontrawencjonalizacji. W tym przypadku wykroczenie z art. 157 k.w. będzie czynem współukaranym uprzednim względem przestępstwa z art. 290 § 1 k.k.;
- 2) jako wykroczenia współukarane następcze:
  - a) zniszczenie rzeczy pochodzącej z wcześniej popełnionego przez sprawcę przestępstwa, np. rozboju, o wartości poniżej progu przełowienia. W tym przypadku wykroczenie z art. 124 k.w. jest czynem współukaranym następczym względem przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.<sup>123</sup>;

<sup>121</sup> A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 192.

<sup>122</sup> Tak m.in. M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 129 k.w., teza 8; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, komentarz do art. 129 k.w., teza 25. Odmiennie: P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 129 k.w., teza 16, który odrzuca w ogóle możliwość stosowania instytucji współukarania w relacji przestępstwo–wykroczenie, choć w tym samym komentarzu inni autorzy taką koncepcję akceptują. Zob. M. Kulik, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 136 k.w., tezy 24 i 30.

<sup>123</sup> Podobnie przy zniszczeniu rzeczy przywłaszczonej m.in. A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, LEX/el. 2013, Rozdział IV, pkt 2. Także: A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, *op. cit.*, s. 199.

- b) spowodowanie pożaru, a następnie zaniechanie zawiadomienia odpowiednich podmiotów, niepodporządkowanie się zarządzeniom ratowniczym czy nieudzielenie niezbędnej pomocy. W tym przypadku wykroczenie z art. 82a § 1 pkt 1–3 k.w. stanowi czyn współukarany następczy względem przestępstwa z art. 163 § 2 k.k.<sup>124</sup>;
- c) spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego w rozumieniu art. 163 k.k., a następnie zaniechanie zawiadomienia odpowiedniego organu lub osoby o wiadomym sprawcy niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka albo mieniu w znacznych rozmiarach. W tym przypadku wykroczenie z art. 73 k.w. stanowi czyn współukarany następczy względem przestępstwa z art. 163 § 2 k.k.;
- d) podżeganie do przestępstwa kradzieży, a następnie jej dokonanie w formie współsprawstwa wraz z osobą podżeganą<sup>125</sup> jednak poniżej progu kontrawencjonalizacji.

Powyższe przykłady ukazują, że brak stosowania konstrukcji pominalnego zbiegu czynów zabronionych w relacji przestępstwo–wykroczenie prowadziłby do wypaczenia reakcji prawnokarnej i marnowania środków publicznych poprzez prowadzenie dodatkowych, zbędnych postępowań. Wydaje się równocześnie, że jej stosowanie służy zapewnieniu racjonalności karania i ekonomii procesowej, a także wpisuje się w obowiązującą zasadę oportunistycznego ścigania wykroczeń. W jaki zatem sposób może dochodzić do jej stosowania? Można sądzić, że należy w tym zakresie wykorzystywać rozwiązania wypracowane na gruncie kodeksu karnego. Chodzi tu zwłaszcza o rozwiązania procesowe, dotyczące sposobu podejmowania decyzji w przypadku stwierdzenia relacji współukarania pomiędzy czynami zabronionymi. Z pewnością jest to w jakiś sposób utrudnione ze względu na odrębne postępowania w przedmiocie obydwu czynów, jednak możliwe przy starannej ocenie wszystkich okoliczności. Kwestie te były przedmiotem szerszych rozważań we wcześniejszych częściach pracy.

Ze względów czysto praktycznych, związanych z ekonomiką postępowania, należałoby również dopuścić możliwość kierowania jednej

<sup>124</sup> Tak m.in. M. Kulik, [w:] P. Daniluk (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 82a k.w., teza 15.

<sup>125</sup> M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, komentarz do art. 14 k.w., teza 9 i 12.

skargi w przypadku realnego, wieloczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia w sytuacji ich związku podmiotowego lub przedmiotowego. Najprostszym przykładem jest postępowanie przygotowawcze o szereg kradzieży – każdej poniżej progu kontrawencjonalizacji, z których tylko część przekształca się w przestępstwa przy zastosowaniu instytucji czynu ciągłego. Umorzenie postępowania w części stwierdzonych wykroczeń bądź przekazywanie materiałów do odrębnego postępowania w tych przypadkach wydaje się bezzasadne. Dużo bardziej wydajne procesowo byłoby skierowanie jednej skargi o odrębne przestępstwo i wykroczenie, które to postępowanie również byłoby postępowaniem o charakterze hybrydowym.

# Rozdział 7. Ocena obowiązującego modelu zbiegu przestępstwa z wykroczeniem z perspektywy konwencyjnego i konstytucyjnego standardu *ne bis in idem*

## 7.1. Uwagi ogólne

W niniejszym rozdziale podejmę się próby kompleksowej oceny obowiązującego modelu zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Za perspektywę rozważań przyjmę dotychczasowe ustalenia pracy dotyczące charakteru i zakresu *ne bis in idem* w konstytucyjnym i konwencyjnym rozumieniu oraz relacji odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej, w tym okoliczności zakwalifikowania obydwu reżimów do szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej.

Nie powielając wcześniejszych rozważań, dla przypomnienia jedynie wskażę, że zasada *ne bis in idem* obejmuje zakaz: 1) podwójnego skazania, 2) podwójnego ukarania oraz 3) podwójnego sądzenia danej osoby za ten sam czyn rozumiany jako *idem factum*. Przedmiotem oceny nie będzie jedynie art. 10 k.w.<sup>1</sup>, który jak już wykazano, sam w sobie dopuszczając możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań w przedmiocie przestępstwa i wykroczenia poprzez konstrukcję idealnego zbiegu przepisów, nie stoi w sprzeczności z choćby szeroko rozumianym zakazem *ne bis in idem*, lecz cały model normatywny wraz z obowiązującymi i omówionymi wcześniej regulacjami procesowymi.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).

## 7.2. *De lege lata*

Na wstępie można przyjąć, że model idealnego zbiegu czynów zabronionych oparty na zasadzie wielości nie jest dopuszczalny, albowiem pozostaje w sprzeczności z szeroko rozumianym zakazem *ne bis in idem* w zakresie, w jakim umożliwia prowadzenie dwóch odrębnych postępowań w przedmiocie tego samego czynu rozumianego jako *idem factum*. Przyjęte *de lege lata* rozwiązania materialnoprawne w postaci ograniczenia skutków podwójnego karania (mechanizmy unikania podwójnego karania zawarte w art. 10 § 1–4 k.w.) oraz procesowe, pozwalające na zaniechanie ścigania (art. 61 k.p.w.<sup>2</sup>) nawet przy bardzo szerokiej wykładni, nie pozwalają w pełni na uniknięcie wspomnianego negatywnego skutku. Obecnie należy jednak sprecyzować, czy pojawiająca się możliwość prowadzenia dwóch odrębnych równoczesnych lub sekwencyjnych postępowań, nie zasługuje jednak na akceptację i nie może stanowić uzasadnionego odstępstwa od zasady *ne bis in idem*.

Wydaje się, że tak przedstawiony problem nie znajduje łatwego rozwiązania. Z dotychczasowej analizy obowiązujących regulacji można bowiem wnioskować, że w procesie prokonwencyjnej wykładni przepisów z możliwości prowadzenia dwóch odrębnych postępowań w przedmiocie przestępstwa i wykroczenia można rzeczywiście próbować uczynić wyjątek uzasadniony racjami słusznościowymi. Jest to jednak zadanie o tyle trudne, że wymaga nie tylko współpracy wielu organów procesowych, ale również bardzo skomplikowanych procesów myślowych związanych ze stosowaniem przepisów. *De lege lata* wydaje się jednak, że tylko taki mechanizm pozwala, choćby w części, na zminimalizowanie skutków niedoskonałych regulacji prawnych. Mając na uwadze wszystkie zawarte dotychczas w pracy rozważania, można sformułować pewne warunki konieczne do dalszej analizy. Zatem aby możliwość prowadzenia dwóch postępowań w tym samym przedmiocie była dopuszczalna, należy ustalić, po pierwsze, że jest ona rzeczywistym wyjątkiem, a po drugie, że jest to wyjątek uzasadniony. Pierwszy warunek zostanie spełniony tylko wtedy, gdy:

- w procesie wykładni przepisów zastosowanie znajdą w pełnym zakresie reguły wyłączenia wielości ocen dotyczące zarówno jednoczynowego zbiegu przepisów, jak i wieloczynowego zbiegu czynów

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 1971 nr 12, poz. 116 ze zm.).

zabronionych; organ stosujący prawo zawsze zatem winien rozważyć, czy dane wykroczenie nie stanowi równocześnie przestępstwa i czy nie dochodzi do niewłaściwego zbiegu przepisów;

- art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.<sup>3</sup> będzie wykładany możliwie szeroko; „postępowanie karne” w rozumieniu przepisu obejmować będzie również postępowanie w sprawie o wykroczenie przy uwzględnieniu konwencyjnego i konstytucyjnego rozumienia tego zwrotu;
- art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. będzie wykłady w ten sposób, że uprzednie skazanie za ten sam czyn tej samej osoby w postępowaniu karnym stoi na przeszkodzie prowadzeniu postępowania w sprawach o wykroczenie w tym samym przedmiocie;
- art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. będzie wykładany w ten sposób, że stanowi on podstawę rozstrzygnięcia w przypadku uprzedniego skazania obwionego w postępowaniu karnym za ten sam czyn z przepisu pozostającego w pomijalnym lub pozornym zbiegu z wykroczeniem<sup>4</sup>;
- art. 5 § 1 pkt 9 k.p.w. będzie wykładany w ten sposób, że stanowi on podstawę rozstrzygnięcia w przypadku stwierdzenia pozornego lub pomijalnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem skutkującego wyłącznie realizacją znamion przestępstwa;
- art. 400 k.p.k. będzie rozumiany jako posiadający szeroki i obligatoryjny charakter, skutkujący choćby w ograniczonym zakresie rozszerzoną powagą rzeczy osądzonej;
- prawidłowo uwzględniona zostanie zasada oportunistu w ściganiu wykroczeń poprzez stosowanie środków pozakarnych w przypadku niepomijalnego zbiegu przepisów i niepomijalnego zbiegu czynów zabronionych;
- art. 61 k.p.w. będzie stosowany obligatoryjnie i w sposób przemyślany, uwzględniający jego *ratio legis*;
- w praktyce zaakceptowany zostanie pogląd dopuszczający kierowanie jednej skargi w przedmiocie przestępstwa oraz wykroczenia, w rezultacie pozwalający na prowadzenie jednego postępowania w ich przedmiocie o charakterze hybrydowym.

Mechanizmy te nie mają charakteru kumulatywnego, stanowią raczej pewne instrukcje zmierzające do zapewnienia możliwie wysokiego

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>4</sup> A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Pal. 2008, nr 9–10, s. 69.

standardu *ne bis in idem*. Pozwalają na znaczne ograniczenie możliwości prowadzenia dwóch odrębnych postępowań w tym samym przedmiocie i w konsekwencji realnie czynią z takiej sytuacji wyjątek. Jeśli nie zostaną one spełnione, prowadzenie dwóch postępowań staje się zasadą, co uniemożliwia w ogóle akceptację obowiązującej regulacji.

Jeśli poprzez spełnienie wspomnianych warunków uda się doprowadzić do zupełnie wyjątkowego prowadzenia dwóch odrębnych postępowań, to wydaje się, że z perspektyw potrzeb kryminalnopolitycznych i sprawiedliwościowych można rozważać, czy taka możliwość zasługuje na akceptację. Sytuacja taka będzie bowiem bardzo rzadka i w istocie dotyczyć będzie wyłącznie przypadków, gdy z jakichkolwiek względów doszło do uprzedniego ukarania sprawcy za wykroczenie pozostające w jednoczynowym, niepomijalnym zbiegu z przestępstwem. Natomiast odstępstwo od zasady *ne bis in idem* jest tu uzasadnione koniecznością pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za czyn o większej społecznej szkodliwości. Społeczne skutki tego czynu są na tyle dotkliwe, że zaniechanie ścigania sprawcy nie znajduje uzasadnienia<sup>5</sup>. W tym zakresie jednak podkreślić należy, że niestety w praktyce nie dotyczy to wyłącznie sytuacji, gdy zachodzi niepomijalny zbieg przepisów<sup>6</sup>. Jeśli bowiem przez niedopatrzenie lub błąd organów procesowych dojdzie do uprzedniego ukarania sprawcy za ten sam czyn w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a między konkurencyjnymi przepisami z odrębnych reżimów odpowiedzialności zachodzi pomijalny lub pozorny zbieg przepisów, to uprzednie ukaranie również nie stoi na przeszkodzie ponownemu prowadzeniu postępowania w tym samym przedmiocie. Chodzi tu w szczególności o przypadki pozornego lub pomijalnego zbiegu przepisów, gdy sprawca zostaje pociągnięty do odpowiedzialności za wykroczenia stanowiące formalne naruszenie prawa, a następnie za przestępstwo skutkowe, przy czym czynność wykonawcza jest wspólna dla obu typów czynów zabronionych. Możliwość dublowania postępowania w tych sytuacjach, choć budzi wątpliwości, m.in. z perspektywy prawa do obrony, jest

<sup>5</sup> Zob. podobne stanowisko Prokuratora Generalnego z 22.07.2011 r., PG VIII TK 43/11, złożone w TK do sprawy P 23/11, s. 50, dostępne na stronie [www.ipb.gov.pl](http://www.ipb.gov.pl) [dostęp: 2.11.2018].

<sup>6</sup> Zob. M. Olszewski, *Jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia*, NP 1972, nr 4, s. 557, który dopuszcza taką możliwość tylko w przypadku stwierdzenia rzeczywistego zbiegu przepisów.

akceptowana w praktyce wymiaru sprawiedliwości<sup>7</sup>. Trudno bowiem godzić się na bezkarność sprawcy za przestępstwo tylko dlatego, że np. uprzednio został on ukarany w postępowaniu mandatowym<sup>8</sup> za wykroczenie lub gdy do nastąpienia skutku stanowiącego znanie przestępstwa doszło już po jego prawomocnym ukaraniu za wykroczenie. W takich sytuacjach za wystarczające uznać należy obowiązujące mechanizmy unikania podwójnego karania i absorpcję kary na etapie postępowania wykonawczego. Stanowisko to jednak jest słusznie kwestionowane w literaturze. Art. 10 k.w. dotyczy bowiem jedynie rzeczywistego zbiegu przepisów, dlatego jeśli taki nie zachodzi, nie ma również podstaw do nadbudowywania dwóch ocen prawnych na jednym czynie, a sięganie do instytucji procesowych w tym zakresie jest co najmniej przedwczesne, jeśli nie bezpodstawne<sup>9</sup>. W tych przypadkach zatem czyn stanowi albo przestępstwo, albo wykroczenie. Równocześnie jednak przyznać należy, że nawet jeśli czyn stanowi wyłącznie przestępstwo, to uprzednie ukaranie za wykroczenie było niezgodne z prawem i winno zostać uchylone, ale z perspektywy procesowej, do której musimy następnie sięgnąć, brak jest przeszkód do wdrożenia postępowania karnego w tym samym przedmiocie. Błędne zakwalifikowanie czynu jako wykroczenia nie powinno z opisanych już względów wykluczać, czy dezaktualizować oceny tego samego czynu jako przestępstwa.

Takie odstępstwo od zasady *ne bis in idem* wpisuje się również w dopuszczalny wyjątek wskazany w art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPCz<sup>10</sup>. Można bowiem mówić albo o rażącym uchybieniu, które miało wpływ na wynik sprawy w przypadku, gdy doszło do nieprawidłowego ukarania za wykroczenie, który to czyn realizował ze względu na pozorny lub pomijalny zbieg przepisów wyłącznie znamiona przestępstwa, albo o nowych faktach lub dowodach, gdy nowo ujawnione okoliczności, np. dotyczące nastąpienia skutku, pozwalają na zakwalifikowanie czynu jedynie jako przestępstwa. Podkreślić należy, że konwencyjny wyjątek doty-

<sup>7</sup> Zob. m.in. wyr. SN z 21.09.2001 r., WZP 2/00, LEX nr 43449; uchwała SN z 13.11.2003 r., WZP 3/03, LEX nr 81643; post. SN z 12.01.2001 r., III KKN 504/98, LEX nr 48411.

<sup>8</sup> Na taką możliwość wskazuje również K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 135.

<sup>9</sup> Zob. m.in. A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion...*, op. cit., s. 65.

<sup>10</sup> Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony dnia 22 listopada 1984 roku w Strasburgu (Dz.U. 2003 nr 42, poz. 364).

czy zarówno zmian na korzyść, jak i niekorzyść sprawcy<sup>11</sup>. Jednak w tym przypadku nie mamy do czynienia ze wznowieniem postępowania, lecz z nowym postawieniem w stan oskarżenia. ETPCz wyraźnie natomiast instytucje te rozróżnia<sup>12</sup>, więc nawet przy autonomicznym rozumieniu pojęcia „wznowienie postępowania” trudno nim objąć kolejne, odrębne i niezależne postępowanie. Jeszcze większe wątpliwości budzi możliwość prowadzenia odrębnego postępowania w przypadku, gdy uprawniony podmiot pouczony o swoich prawach nie złożył wniosku o ściganie za przestępstwo i w konsekwencji przeprowadzono postępowanie o ten sam czyn tej samej osoby stanowiący wykroczenie ścigane z urzędu, gdzie doszło do prawomocnego ukarania, a po wydaniu prawomocnego orzeczenia pokrzywdzony, zmieniając zdanie, składa wniosek o ściganie i żąda ukarania sprawcy. Wydaje się, że zachodzą tu te same co wcześniej rozważane przyczyny uzasadniające odstępstwo od zasady *ne bis in idem* i należy również zaakceptować możliwość prowadzenia kolejnego postępowania. W tym przypadku, jak wspomniano, kwestia ta jest jednak jeszcze bardziej niejednoznaczna. Podobnie należy traktować sytuację, gdy przestępstwo ma charakter prywatnoskargowy, a pokrzywdzony wystąpił ze skargą dopiero po prawomocnym ukaraniu za wykroczenie stanowiące ten sam czyn. Wydaje się, że w tych sytuacjach odstąpienie od możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, czasem nawet przy poważnych przestępstwach (np. art. 279 § 2 k.k.<sup>13</sup>), nie znajduje uzasadnienia, a ponowny proces czyni zadość potrzebom społecznym. Sytuacje, gdy powstanie konieczności prowadzenia podwójnego postępowania jest możliwe, winny być jednak minimalizowane poprzez szersze określenie przesłanki z art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. i objęcie nią wszelkich postępowań karnych, a nie tylko tych dotyczących czynów ściganych z oskarżenia publicznego, oraz uczynienie tej przesłanki obligatoryjną, przy jednoczesnym przedłużeniu terminów przedawnienia karalności wykroczeń pozostających w jednoczynowym zbiegu z przestępstwem. Wszczęcie

<sup>11</sup> P. Hofmański, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 2: *Komentarz do art. 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011, Legalis/el., komentarz do art. 4 Protokołu nr 7, teza 22.

<sup>12</sup> Szerzej: European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to fair trial (criminal limb)*, dostępny na stronie: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) [dostęp: 4.08.2018].

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.).

postępowania karnego stałoby wtedy na przeszkodzie zainicjowaniu bądź kontynuowaniu postępowania w sprawie o wykroczenie i uniemożliwiałyby dublowanie postępowań.

W mojej ocenie za uzasadniony wyjątek nie można już natomiast w żadnym razie uznać prowadzenia sekwencyjnego postępowania w sprawie o wykroczenie o ten sam czyn w razie uprzedniego prawomocnego skazania lub nawet uniewinnienia za przestępstwo. Pociągnięcie do odpowiedzialności za wykroczenie nie jest bowiem konieczne. Ze względu na jego niższy stopień społecznej szkodliwości i przyjętą procesową zasadę oportunistyki niewątpliwym konfliktem wartości winien być rozstrzygany na korzyść sprawcy, który nie może być sądzony dwa razy za to samo. Dopuszczenie ponownego procesu jest środkiem nieproporcjonalnym, a naruszone wartości, w tym te stanowiące uzasadnienie dla zakazu *ne bis in idem*, są istotniejsze niż potrzeba ukarania za wykroczenie, które stanowi drobny czyn zabroniony. Takie sytuacje są jednak rzadkie, mając na uwadze krótki termin przedawnienia wykroczeń. Nie stanowią zatem istotnego problemu praktycznego.

Obowiązujący model ustawowego rozstrzygnięcia zbiegu przepisów był również przedmiotem oceny TK, do którego w dniu 14 marca 2011 roku Sąd Rejonowy w Grójcu skierował pytanie prawne: czy art. 10 § 1 k.w. w zakresie w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, podwójnej odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, jest zgodny z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>14</sup>? Kierujący zapytanie Sąd stanął na stanowisku, że kwestionowany przepis jest sprzeczny ze standardami konwencyjnymi; podobne stanowisko zajął zarówno Prokurator Generalny<sup>15</sup>, jak i Marszałek Sejmu<sup>16</sup>. TK uchylił się jednak od odpowiedzi na postawione pytanie i stwierdzając niedopuszczalność wydania wyroku, umorzył postępowanie postanowieniem z dnia 11 grudnia 2013 roku<sup>17</sup>, uznając, że ze względu na przedawnienie karalności wykroczenia brak jest zależności pomiędzy odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy. W dniu 19 listopada 2014 roku

<sup>14</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz.U. 1977 nr 38, poz. 167.).

<sup>15</sup> Zob. stanowisko Prokuratora Generalnego z 22.07.2011 r., *op. cit.*

<sup>16</sup> Stanowisko Sejmu z 7.11.2011 r., nr BAS-WPTK-1068/11, złożone w TK do sprawy P 23/11, dostępne na stronie [www.ipo.trybunal.gov.pl](http://www.ipo.trybunal.gov.pl) [dostęp: 2.11.2018].

<sup>17</sup> Postanowienie TK z 11.12.2013 r., P 23/11, OTK-A 2013, nr 9, poz. 142.

podobne pytanie prawne do TK skierował RPO, domagając się stwierdzenia, że art. 10 § 1 k.w. jest niezgodny z art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>18</sup>, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza wobec tej samej osoby, za ten sam czyn równoległą odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie. RPO podkreślił, że obowiązujące regulacje nie przewidują skutecznych mechanizmów redukujących skutki podwójnego karania. W szczególności podniósł, że za takie nie można uznać:

- 1) ani przepisów art. 10 § 1–4 k.w., albowiem nie uniemożliwiają one prowadzenia równoległego bądź sekwencyjnego postępowania w tym samym przedmiocie, a ponadto mechanizm redukcyjny nie jest pełny;
- 2) ani przepisów art. 61 k.p.w., ponieważ mają one charakter fakultatywny i wprost zezwalają na wznowienie postępowania i to nawet w przypadku uniewinnienia oskarżonego (obwinionego).

Stanowisko RPO poparł zarówno Marszałek Sejmu, jak i Prokurator Generalny. Ten ostatni zawarł ponadto propozycję ewentualnego zastąpienia obowiązujących przepisów poprzez wprowadzenie modelu kumulatywnego zbiegu przepisów bądź szersze rozumienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci *res iudicata* obejmującej uprzednie ukaranie za ten sam czyn stanowiący wykroczenie.

Trybunał Konstytucyjny rozstrzygając zagadnienie, prawidłowo dekodując charakter i zakres zasady *ne bis in idem*, i to zarówno z konstytucyjnego, jak i konwencyjnego punktu widzenia, stwierdził w wyroku z dnia 1 grudnia 2016 roku<sup>19</sup>, że art. 10 k.w. nie jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami, albowiem dopuszczalne jest w jego ocenie prowadzenie dwóch równoległych lub sekwencyjnych postępowań w przypadku, gdy odrębne postępowania dotyczą innego fragmentu tego samego czynu. Innymi słowy, posiłkując się zwrotami używanymi przez ETPCz, TK podniósł, że aby podwójna ocena była dopuszczalna, należy stwierdzić, że znamiona wykroczenia w zachowaniu sprawcy nie wchodzą w sferę znamion przestępstwa i tym samym, że przedmiot procesu nie jest związany z identycznymi faktami lub istotnie takimi samymi (*essential*

<sup>18</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>19</sup> Wyr. TK z 1.12.2016 r., K 45/14, OTK-A 2016, poz. 99.

*elements*). Konkludując, Trybunał podkreślił, że wnioskodawca nie wykazał, aby w praktyce dochodziło do innego niż dopuszczalny sposobu stosowania prawa i powołał w tym zakresie szereg orzeczeń SN mających to potwierdzać.

Należy podzielić zaprezentowaną w literaturze krytyczną ocenę omawianego orzeczenia<sup>20</sup>. Po pierwsze, zgodzić się należy, że TK pogubił się w rozważaniach w zakresie sposobu wyznaczania i kryteriów tożsamości czynu. W uzasadnieniu bowiem prawidłowo dekodując na podstawie orzecznictwa ETPCz model *idem factum* jako podstawę wyznaczania granic zasady *ne bis in idem*, w dalszej części argumentacji w sposób niejednoznaczny próbował przełożyć te ustalenia na grunt rozstrzyganej sprawy. TK zdystansował się od rozstrzygania zagadnienia, wskazując na różnice w poglądach doktryny i podkreślając jego trudność, aby następnie próbować wykazać, że możliwe jest odseparowanie znamion wykroczenia i przestępstwa oraz poddanie ich odrębnej ocenie w ramach dwóch postępowań. Sięganie zatem w tym przypadku do okoliczności czysto normatywnych (znamion przestępstwa) musi budzić wątpliwości, albowiem jest to cecha charakterystyczna modelu *idem crimen*. Jeśli natomiast Trybunałowi chodziło o okoliczności stanowiące desygnaty znamion czynów zabronionych, to Anna Błachnio-Parzych trafnie zauważa, że istotna część z nich przy przyjęciu tożsamości czynu zawsze jest wspólna, ponieważ to właśnie owa część wspólna (najczęściej czynność wykonawcza) pozwala na stwierdzenie jedności czynu. Nie jest więc możliwe „bezkonfliktowe” podzielenie jednego czynu na wykroczenie i przestępstwo. Jeśli dane zachowanie podlega takiemu bezproblemowemu podziałowi, nie stanowi jednego czynu<sup>21</sup>. TK zatem nietrafnie i nieprzekonująco uzasadnił możliwość wykreowania z jednego czynu dwóch niezależnych zespołów okoliczności faktycznych, pozwalających na jego podwójną i odrębną ocenę. Takiej sytuacji nie można sobie bowiem wyobrazić bez zmiany założeń w zakresie sposobu wyznaczenia tożsamości czynu bądź bez stwierdzenia niekonsekwencji. W bardzo skróto- wym w tej części i niewyczerpującym zagadnienia uzasadnieniu wyroku,

<sup>20</sup> A. Błachnio-Parzych, *Zbieg przepisów, zbieg idealny, zasada ne bis in idem, wykroczenie, art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń. Glosa do wyroku TK z dnia 1 grudnia 2016 roku, K 45/14, OSP 2018, z. 1, poz. 4.*

<sup>21</sup> Podobnie: K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów...*, *op. cit.*, s. 126; G. Artymiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r.*, I KZP 40/03 (*znaczenie pojęcia „postępowanie karne”*), CzPKiNP 2018, z. 1, s. 159.

TK nie wskazał, o jakie sytuacje rzekomej możliwości wyodrębniania z jednego czynu – wykroczenia i przestępstwa – mu chodzi.

Na pełną rekonstrukcję motywacji TK nie pozwalają również powołane przez niego orzeczenia sądów, które w jego ocenie uzasadniają tezę, że stosowanie prawa uwzględnia wykładnię systemową pionową oraz zapewnia zgodność modelu z Konstytucją RP i EKPCz. Jedna grupa orzeczeń dotyczy bowiem konstrukcji czynu ciągłego, zbudowanego z kilku zachowań realizujących znamiona wykroczeń, gdzie stwierdzono, że tracą one samodzielny charakter i przekształcają się w przestępstwa. Rzeczywiście, wzorowo stosując prawo, organy stwierdzając taką sytuację, kierują jedną skargę o przestępstwo i dochodzi do jednego skazania za ten czyn w związku ze stwierdzonym nierzeczywistym zbiegiem przepisów. TK w żaden sposób nie odniósł się jednak do praktyki obejmowania skargą o przestępstwo w ramach czynu ciągłego zachowań, za które dana osoba już została uprzednio ukarana w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia, choćby w postępowaniu mandatowym, a przecież taka sytuacja nie jest rzadka i trudna do wyobrażenia przy obowiązującym wąskim rozumieniu przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.<sup>22</sup> Formalnie bowiem organy procesowe nie mają podstaw do eliminowania zachowania stanowiącego uprzednio prawomocnie osądzone wykroczenie z czynu ciągłego. W tych sytuacjach natomiast nawet następcze uchylanie wyroków w sprawach o wykroczenie nie czyni zadość standardom *ne bis in idem*, albowiem powoduje podwójne prowadzenie postępowania. W kolejnym z powołanych przez TK orzeczeń<sup>23</sup> występuje natomiast odwrotna konfiguracja, tj. ukaranie za wykroczenie wchodzące w skład czynu ciągłego, za który sprawca został już prawomocnie skazany w postępowaniu karnym. Jest to jednak sytuacja oczywista, przy tym nie wyczerpuje ona w żaden sposób sygnalizowanego wcześniej problemu. Podobnie pozostałe powołane orzeczenia nie pozwalają na odczytanie intencji TK. W wyroku z dnia 18 listopada 2015 roku<sup>24</sup> rzeczywiście doszło do uwzględnienia kasacji i uchylenia nieprawidłowego wyroku sądu wykroczeniowego, ale przecież wprost wskazano, że dwa postępowania w tym samym przedmiocie odrębne o wykroczenia z art. 95 k.w. i o przestępstwo z art. 244 k.k. prowadzono zgodnie z prawem. Stwierdzenie następcze pozornego zbiegu

<sup>22</sup> Zob. np. powołany przez TK wyr. SN z 18.11.2015 r., V KK 189/15, LEX nr 1944287.

<sup>23</sup> Wyr. SN z 21.10.2010 r., V KK 291/10, LEX nr 656486.

<sup>24</sup> Wyr. SN z 18.11.2015 r., *op. cit.*

przepisów nie zmieniło w żaden sposób tej sytuacji. W postanowieniu z 12 października 2011 roku stwierdzono natomiast, że nie może być mowy o zastosowaniu art. 10 k.w., albowiem w przedmiotowej sprawie wykroczenie i przestępstwo stanowiły odrębne czyny<sup>25</sup>. W postanowieniu z 15 września 2016 roku<sup>26</sup> trafnie dopuszczono orzekanie w przedmiocie idealnie zbiegającego się wykroczenia i przestępstwa stanowiących jeden czyn, gdy w skardze publicznej czyn ten zakwalifikowano jako przestępstwo kwalifikowane kumulatywnie. Jeśli jednak orzeczenie to traktować jako mechanizm zapobiegania dublowaniu się postępowań, to dotyczy on tylko sytuacji, gdy prokurator błędnie zakwalifikował czyn jako przestępstwo w kumulatywnej kwalifikacji i objął jednym opisem dwa czyny zabronione nadbudowane na jednym czynie w sensie przedmiotu wartościowania. Najbardziej istotne jest powołanie postanowienia SN z 27 marca 2014 roku<sup>27</sup>, które przecież wprost potwierdza, że wspólne istotne fakty – w tym przypadku spowodowanie wypadku drogowego na skutek naruszenia reguł ostrożności w ruchu drogowym – mogą być przedmiotem podwójnej oceny w odrębnych postępowaniach. Z powyższego wynika jednoznacznie, że TK nie potrafił w przekonujący sposób uzasadnić swojego rozstrzygnięcia, a podane przez niego przykłady zastosowania w praktyce kontrowersyjnych przepisów albo nie wykazują słuszności przyjętych wniosków, albo w ogóle im przeczą. Jeszcze raz zatem podkreślić należy, że *de lege lata* nierzadkie są sytuacje powstania jednoczynowego, niepomijalnego zbiegu przepisów skutkującego idealnym zbiegiem czynów zabronionych, w których prowadzone są dwa odrębne, sekwencyjne lub równoległe postępowania o ten sam czyn tej samej osoby – przy założeniu, że stwierdzenie tego samego czynu równa się stwierdzeniu tych samych lub istotnie takich samych faktów.

W tym miejscu należy jeszcze wskazać, że w tezie 5.11 uzasadnienia wyroku z dnia 1 grudnia 2016 roku Trybunał podniósł, że orzecznictwo ETPCz dostarcza przykładów, że w pewnych sytuacjach ponowne skazanie czy prowadzenie postępowania karnego za określone zachowania nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* wyrażonego w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz. Teza ta została rozwinięta tylko jednokierunkowo, tj. w zakresie wskazania wymogów *idem* i *bis*, nie analizowano

<sup>25</sup> Post. SN z 12.10.2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13, LEX nr 1112740.

<sup>26</sup> Post. SN z 15.09.2016 r., II KK 129/16, LEX nr 2114496.

<sup>27</sup> Wyr. SN z 27.03.2014 r., I KZP 1/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 54.

natomiast wyjątków od zasady *ne bis in idem* wskazanych w przywołanym protokole w art. 4 ust. 2.

Przyjąć zatem należy, że orzeczenie TK nie w pełni koresponduje z praktyką wymiaru sprawiedliwości i jako takie nie przekonuje. Sprzeczne z jego sentencją stanowisko zajmują nie tylko wszyscy uczestnicy postępowania, ale również znaczna część doktryny prawa<sup>28</sup>. Należy zatem w pełni podtrzymać podnoszone wątpliwości co do konstytucyjności obowiązującego modelu idealnego zbiegu przepisów i wesprzeć je jeszcze kilkoma argumentami, które choć wprost nie wskazują na niezgodność przepisów z ustawą zasadniczą, to sygnalizują ich nieoperatywność i nieracjonalność.

Jako pierwsze należy wskazać, że oparcie ustawowego modelu rozstrzygnięcia zewnętrznego zbiegu na zasadzie wielości budzi wątpliwości. Zasada ta bowiem prowadzi do przyjęcia, że jeden czyn w sensie faktycznym, rozumiany jako aktywność człowieka, może być oceniany kilkakrotnie z perspektywy różnych wzorców normatywnych (multiplikacja przestępstw przez multiplikację ocen). Na wspomnianym jednym czynie nadbudowywanych jest kilka czynów zabronionych, a normatywny element przestępstwa zyskuje przewagę. Taka konstrukcja jest sztuczna i odbiega od intuicyjnego postrzegania rzeczywistości. Jest trudna w odbiorze społecznym, albowiem prowadzi do odrębnej oceny fragmentów tego samego zdarzenia<sup>29</sup>. Może tym samym powodować wrażenie podwójnego ukarania, zwłaszcza w przypadku prowadzenia osobnych postępowań w tym samym przedmiocie. Niezależnie od powyższego, przyjęcie tej zasady w polskim prawie karnym stanowi relik, który nie przystaje do bardziej wydajnych rozwiązań opartych na zasadzie jedności. W szczególności równoczesne obowiązywanie dwóch różnych modeli opartych

<sup>28</sup> A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion...*, *op. cit.*, s. 62–69; M. Kolendowska-Matejczuk, *Problematyka zgodności z zasadą ne bis in idem rozwiązania przyjętego w art. 10 § 1 Kodeks wykroczeń*, *Pal.* 2015, nr 9–10, s. 69–76; M. Kulik, [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, *Legalis/el.*, komentarz do art. 10 k.w., tezy 3–8; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 516–517, 529; K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów...*, *op. cit.*, s. 133; P. Daniluk, *Idealny zbieg wykroczenia z przestępstwem*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego (2010–2012)*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013, s. 563–571.

<sup>29</sup> W. Steppa, *Zasada ne bis in idem a idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia*, *Prok. i Pr.* 2016, nr 5, s. 133; H. Popławski, *Karalność czynu przestępnego w zbiegu ustaw karnych z ustawą karno-administracyjną*, *Pal.* 1965, nr 12, s. 34, 42–43.

na innych koncepcjach filozoficznych, nierzadko w praktyce stosowanych co do tego samego czynu, budzi wątpliwości. Powoduje trudności w aplikacji praktycznej oraz niekoherentność teoretyczną systemu prawa<sup>30</sup>. Podkreślić bowiem należy, że przyjęty model ustawowej dyrektywy rozstrzygnięcia zbiegu wpływa na rozumienie innych instytucji procesowych, takich jak powaga rzeczy osądzonej, tożsamość czynu, zasada niepodzielności i niezmienności przedmiotu procesu i inne. Różne modele teoretyczne stanowiące bazę przyjętych rozwiązań prowadzą do – czasem niemożliwych do uniknięcia – niejasności. Również względy prakseologiczne zatem przemawiają za przyjęciem jednego modelu dla całego systemu prawa karnego<sup>31</sup>.

W tym zakresie podkreślić należy, że nie przekonuje również argument historyczny, oparty wyłącznie na przywiązaniu do pewnej tradycji legislacyjnej w zakresie zewnętrznego zbiegu przepisów. Tradycja ta nie jest zbyt długa, a ponadto od prawie sześćdziesięciu lat jest krytykowana. Opór do zmian w kontekście tak wielu istotnych wad modelu może zatem dziwić.

Kolejnym ważnym argumentem przeciwko mieszanemu w ramach systemu prawa różnym modelom teoretycznym ustawowego rozstrzygnięcia zbiegu jest okoliczność, że w przypadku zbiegu wykroczenia z przestępstwem sprawca odpowiada za obydwa czyny zabronione, mimo że jeden z nich jest czynem drobnym ściganym na zasadzie oportunistycznym. Równocześnie w przypadku realizacji przez sprawcę znamion kilku typów czynów zabronionych stanowiących przestępstwo i to niezależnie od tego, czy pozostających w zbiegu pozornym, pomijalnym czy rzeczywistym, odpowiada on za jeden czyn zabroniony o kumulatywnej kwalifikacji<sup>32</sup>. Ten brak symetrii i równowagi, zwłaszcza w kontekście mniejszej wagi wykroczeń, budzi poważne wątpliwości.

### 7.3. *De lege ferenda*

Obowiązujące regulacje są niesatysfakcjonujące, zwłaszcza z perspektywy konstytucyjnej i konwencyjnej. Należy zatem zastanowić się nad

<sup>30</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 508. Podobnie na gruncie zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s.: A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, An. UMCS 2013, nr 2, s. 292.

<sup>31</sup> P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 521–522.

<sup>32</sup> A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion...*, *op. cit.*, s. 68.

możliwymi alternatywnymi rozwiązaniami. Właśnie z powyższych względów w doktrynie prawa karnego od dawna postulowane są zmiany modelu rozstrzygania zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Przede wszystkim już w latach 60. Stanisław Waltoś wskazywał, krytykując idealny zbieg przepisów, że: „ciąg myślowy dopiero wtedy będzie pełny i logiczny, gdy przybierze postać: jeden czyn – jedno postępowanie – jedno ukaranie – jedno wykonanie kary”<sup>33</sup>. W jego ocenie sztuczne rozbijanie kwestii stanowiącej naturalne następstwo jednego czynu jest nieracjonalne, a sensowność podwójnego postępowania budzi wątpliwości. Z perspektywy przeciętnego adresata norm trudno taki model uzasadnić i intuicyjnie może on budzić sprzeciw. Wreszcie – sprzyja on zwiększeniu kosztów i poddaje w wątpliwość prawo do obrony. Sam autor uznawał jednak „wyszorzędną” zbieg przepisów ustawy za zjawisko normalne, które nie budzi wątpliwości, ale tylko gdy orzekanie odbywa się w ramach jednego postępowania<sup>34</sup>. Właśnie z tego względu Waltoś proponował wprowadzenie modelu kumulatywnego zbiegu przepisów umożliwiające złożenie jednej skargi o czyn o złożonej kwalifikacji prawnej. W innej publikacji natomiast zgłaszał propozycję wprowadzenia dodatkowych przepisów, według których:

- 1) nie wszczynają się postępowania wykroczeniowego, a wszczęte umarza, jeśli o ten sam czyn zostało wszczęte postępowanie karne;
- 2) sąd ma prawo skazać za wykroczenie, jeżeli czyn przypisany oskarżonemu zawiera znamiona tylko wykroczenia, natomiast pełny wyrok uniewinniający oznaczałby uniewinnienie nie tylko z zarzutu popełnienia przestępstwa, ale i wykroczenia;
- 3) orzeczona kara w postępowaniu wykroczeniowym nie ulega wykonaniu, jeśli po jej orzeczeniu zostanie wszczęte postępowanie karne o ten sam czyn, ewentualnie wykonanie tej kary jest tylko okolicznością łągodzącą w postępowaniu karnym.

Jeśli pozostać przy rozwiązaniu idealnego zbiegu przepisów, generalnie wskazane postulaty należałoby w znacznej części zaakceptować. Wpisują się one również w proponowany już *de lege lata* w niniejszej pracy sposób interpretacji obowiązujących przepisów. Na spełnienie postulatu wskazanego w punkcie pierwszym pozwala bowiem szersze rozumienie

<sup>33</sup> Cyt za: S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynnie społecznie niebezpiecznym*, PiP 1970, z. 11, s. 701; Podobnie: *idem*, *Kolizja postępowania karnego i karno-administracyjnego*, Pal. 1961, nr 12, s. 26.

<sup>34</sup> *Idem*, *Kolizja postępowania karnego...*, s. 20, 22–23.

negatywnej przesłanki procesowej *res iudicata* i *litis pendentio* wskazanej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zgodnie z konwencyjnym rozumieniem zwrotu „postępowanie karne”. Drugi postulat może być zrealizowany poprzez proponowane szerokie zarówno rozumienie, jak i stosowanie art. 400 k.p.k. wraz z rozszerzoną powagą rzeczy osądzonej wyroku uniewinniającego. Punkt trzeci uwzględnia natomiast sygnalizowaną już konieczność akceptacji wyjątkowej możliwości prowadzenia podwójnego postępowania i karania w przypadku uprzedniego ukarania za wykroczenie, którego skutki jednak zostaną zniwelowane poprzez mechanizmy unikania podwójnego ukarania. Oczywiście jednak przyznać należy, że wzorowo zmiany te wymagają nowych, dodatkowych regulacji szczegółowych. W zakresie ostatniego punktu należy jedynie wskazać, że odpowiedniejszym mechanizmem, umożliwiającym ukaranie za przestępstwo stanowiące ten sam czyn w przypadku uprzedniego ukarania za wykroczenie, byłaby ewentualność wznowienia postępowania wykroczeniowego, w którym istniałaby możliwość ukarania za przestępstwo, a wniosek o wznowienie spełniałby funkcje aktu oskarżenia.

Podobny rezultat można byłoby osiągnąć poprzez przyjęcie zasady najsilniejszego skutku prawnego<sup>35</sup>, tj. akceptację poglądu, że ukaranie sprawcy w surowszym reżimie odpowiedzialności wyłącza możliwość prowadzenia postępowania w łagodniejszym (podrzędnym) reżimie odpowiedzialności, lecz nigdy odwrotnie. Taki postulat wpisuje się również w założenie, że czyn o większej społecznej szkodliwości nie może równocześnie stanowić czynu zabronionego o niższej społecznej szkodliwości<sup>36</sup>. Mechanizm ten działałby jednak jednostronnie, czyli wykluczałby postępowanie wykroczeniowe w przypadku uprzedniego skazania za przestępstwo. Jak już wspomniano, jest to jednak przypadek rzadki, ze względu na krótkie terminy przedawnienia wykroczeń, i tym samym tylko w niewielkiej części neutralizowałby on naruszenie zasady *ne bis in idem*.

Powyższe postulaty, choć z pewnością trafne, są niesatysfakcjonujące. Dlatego obecnie w doktrynie najczęściej proponuje się, aby przewartościować dotychczasowe założenia i w ogóle zrezygnować, jeśli nie w całym polskim systemie prawa, to przynajmniej na gruncie jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia z koncepcji idealnego

<sup>35</sup> M. Olszewski, *Jednoczynowy zbieg przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 553.

<sup>36</sup> W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, KrSP 1970, R. 3, s. 116–117 za: S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu...*, *op. cit.*, s. 702.

zbiegu<sup>37</sup>. Jak się podnosi, pozwoli to na ujednoczenie modelu zbiegu przepisów w ramach całego prawa karnego i ułatwi stosowanie uregulowań w praktyce. Obecne rozwiązanie, choć spójne, jest wadliwe materialnoprawnie<sup>38</sup>. Najbardziej atrakcyjnym rozwiązaniem w tym zakresie byłoby przyjęcie kumulatywnego zbiegu przepisów<sup>39</sup>, na wzór tego obowiązującego w art. 11 k.k. W tym przypadku bowiem już na gruncie rozwiązań materialnoprawnych zapewniona byłaby jedność postępowania ze względu na szerokie granice powagi rzeczy osądzonej i zasadę jeden czyn to: 1) jedno przestępstwo 2) jedno wykroczenie lub 3) jeden czyn zabroniony stanowiący przestępstwo i wykroczenie. Formułując konkretną propozycję regulacji można zaproponować konstrukcję wzorowaną na treści art. 7 § 1 i 2 k.k.s., która zgodnie z przeważającym poglądem doktryny<sup>40</sup> określa kumulatywny zbieg przepisów. Przykładowo przepis mógłby brzmieć:

§ 1. Jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo lub wykroczenie.

§ 2. Jeżeli ten sam czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach kodeksu karnego lub kodeksu wykroczeń, przypisuje się tylko jedno przestępstwo lub tylko jedno wykroczenie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

§ 3. W wypadku określonym w § 1 sąd wymierza karę na podstawie przepisu typizującego przestępstwo. Nie stoi to na przeszkodzie orzeczeniu także innych środków przewidzianych w kodeksach na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

Założeniem konstrukcji byłoby istnienie wspólnej reguły ustawowej rozstrzygania zbiegu pomiędzy wszystkimi przepisami, zarówno kodeksu

<sup>37</sup> Tak m.in. W. Steppa, *Zasada ne bis in idem...*, *op. cit.*, s. 133; P. Czarnecki, *O wykroczeniu w postępowaniu karnym parę jeszcze nieuczestnych myśli*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 78–80.

<sup>38</sup> W. Steppa, *Zasada ne bis in idem...*, *op. cit.*, s. 120.

<sup>39</sup> M. Kolendowska-Matejczuk, *Problematyka zgodności z zasadą...*, *op. cit.*, s. 75–76; M. Bojarski, W. Radecki, *Spory na tle różnicowania wykroczeń i przestępstw*, [w:] A. Marek, T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 181 i nast.; J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia zbiegu przepisów w prawie wykroczeń*, *CzPKiNP* 2010, z. 1, s. 145 i nast.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 531–532; A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 292.

<sup>40</sup> P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie skarbowym (cz. 2)*, *Prok. i Pr.* 2001, nr 10, s. 23–42; L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4 zm. i uzup., C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el., komentarz do art. 7 k.k.s., teza 5.

karnego, jak i kodeksu wykroczeń. Przy przyjęciu takiego rozwiązania należałoby ponownie rozważyć zasadność kompleksowej regulacji przepisów w jednym akcie prawnym, połączonej z rezygnacją z typów przepołowionych. Konsekwencją zmian byłoby również odejście od eliminacyjnego zbiegu przepisów w kodeksie wykroczeń. Regulacja zostałaby zastąpiona zaproponowanym przepisem.

Powyższe oczywiście musiałyby się łączyć z odpowiednimi rozwiązaniami procesowymi, tj.:

- z wprowadzeniem możliwości kierowania jednej skargi o ten sam czyn kwalifikowany kumulatywnie, co jest naturalną konsekwencją wprowadzenia modelu kumulatywnego zbiegu. Postępowanie w tych przypadkach winno być prowadzone w ramach jednej bardziej gwarancyjnej procedury, czyli procedury karnej z inicjatywy prokuratora. Ewentualnie można zrealizować postulat całkowitej likwidacji postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>41</sup>;
- z rozszerzeniem przesłanek z art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. odpowiednio na postępowanie karne i postępowanie wykroczeniowe. Ta zmiana, ze względu na możliwe negatywne konsekwencje uprzedniego ukarania jedynie za wykroczenie w sytuacji, gdy czyn stanowi również przestępstwo<sup>42</sup>, w mojej ocenie musiałaby być uzupełniona o możliwość wznowienia postępowania w razie stwierdzenia nowych faktów i dowodów wskazujących na realizację znamion przestępstwa. Istnieją bowiem przypadki, gdy musi dojść do ponownego procesu lub jego kontynuacji<sup>43</sup>. Nie da się bowiem uregulować wykroczeń i przestępstw w ten sposób, aby zawsze w drodze wykładni eliminować możliwy zbieg<sup>44</sup>. Wniosek o wznowienie spełniałby funkcję aktu oskarżenia, a ewentualną wykonaną karę za wykroczenie zaliczamy na poczet nowo wymierzonej. Takie rozwiązanie stanowiłoby furtkę do zapewnienia trafnej reakcji prawnokarnej i zarezerwowane byłoby jedynie dla wyjątkowych sytuacji uzasadnionych poczuciem sprawiedliwości. Byłoby równocześnie zgodne z art. 4 ust. 3 Protokołu nr 7 do EKPCz;
- z przedłużeniem terminów przedawnienia wykroczeń w ten sposób, że w razie prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn

<sup>41</sup> P. Czarnecki, *O wykroczeniu w postępowaniu karnym...*, *op. cit.*, s. 83–84.

<sup>42</sup> Zob. m.in. stanowisko Prokuratora Generalnego z 22.11.2011 r., *op. cit.*, s. 50, sygnalizujące ryzyko z tym związane.

<sup>43</sup> H. Popławski, *Karalność czynu przestępnego...*, *op. cit.*, s. 43.

<sup>44</sup> S. Waltoś, *Kolizja postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 25.

stanowiący przestępstwo, termin przedawnienia wykroczeń ulegałby przedłużeniu o czas trwania postępowania karnego. Innymi słowy – czasu trwania postępowania karnego nie wliczałoby się do okresu przedawnienia wykroczenia. Czas ten obejmowałby okres od wszczęcia postępowania karnego do jego prawomocnego zakończenia. Pozwoliłby na to dodatkowy przepis wzorowany na art. 45 § 2a k.w., który mógłby brzmieć: W przypadku wszczęcia postępowania karnego o ten sam czyn stanowiący przestępstwo, czasu jego trwania nie wlicza się do okresu przedawnienia wykroczenia. Pozwoliłoby to, po pierwsze, na ukaranie w pełnym zakresie sprawcy wyłącznie za wykroczenie w sytuacjach obecnie uregulowanych w art. 400 k.p.k., bez obawy, że przedawnienie stanęłoby temu na przeszkodzie. Po drugie, w rzadkich sytuacjach prawomocnego zakończenia postępowania o przestępstwo z powodu formalnej, negatywnej przesłanki procesowej, nietworzącej powagi rzeczy osądzonej (np. braku wniosku o ściganie, braku skargi uprawnionego oskarżyciela) można byłoby wdrożyć odrębne postępowanie w przedmiocie wykroczenia celem ukarania sprawcy. W tym zakresie dodać należy, że przedawnienie czynu o kumulatywnej kwalifikacji składającej się z przestępstwa i wykroczenia następowaloby w terminie przewidzianym dla przestępstwa. W pełni wykorzystać należy bowiem wnioski uchwały SN z 20 września 2018 roku<sup>45</sup>, w której stwierdzono: „W wypadku czynu, wyczerpującego znamiona dwóch albo więcej przepisów ustawy karnej, który stanowi przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.), termin przedawnienia jego karalności wyznaczany jest, na podstawie art. 101 k.k., w oparciu o wysokość kary grożącej za to przestępstwo określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. albo inne przesłanki wymienione w przepisach dotyczących terminu przedawnienia, a stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa”. Ponadto podkreślić należy, że momentem decydującym o przedłużeniu terminu przedawnienia w rozumieniu art. 102 k.k. i art. 45 § 1 k.w. byłoby wszczęcie postępowania o dany czyn bez względu na jego kwalifikację prawną przyjętą w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Należy jedynie zadbać, aby czyn opisany został możliwie precyzyjnie<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Uchwała SN z 20.09.2018 r., I KZP 7/18, LEX nr 2549481.

<sup>46</sup> Zob. problemy związane z możliwym nieprecyzyjnym opisem czynu w postanowieniu o wszczęciu: M. Grzesik, *Artykuł 102 k.k. po nowelizacji (studium przypadku)*, CzPKiNP 2017, z. 1, s. 125–138.

W doktrynie sygnalizuje się jednak wady przyjęcia jednolitej ustawowej reguły rozstrzygnięcia zbiegu opartej na modelu kumulatywnego zbiegu przepisów. Między innymi Marek Olszewski<sup>47</sup> podnosi, że ujemnym skutkiem przyjęcia kumulatywnego zbiegu przepisów byłyby:

- 1) generalny brak zainteresowania ze strony organów powołanych do ścigania wykroczeń czynami o „podwójnych” znamionach, nawet w przypadku nieszczęścia postępowania karnego. Autor wskazuje tutaj na przestępstwa prywatnoskargowe, które przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela mogłyby pozostać bezkarne również z perspektywy prawa wykroczeń. Argument ten jest o tyle przesadzony, że, po pierwsze, wykroczenie to czyn na tyle drobny, że odstąpienie od jego ukarania nie powinno stanowić istotnego problemu zgodnie z zasadą oportunistycznego ścigania. Po drugie, negatywnym skutkiem można również przeciwdziałać poprzez np. wskazanie terminu do skorzystania przez pokrzywdzonego ze swoich uprawnień oskarżycielskich, po upływie którego uprawnienia te wygasają, a organy wykroczeniowe byłyby uprawnione do kierowania wniosku o ukaranie z pełnym skutkiem w zakresie *litis pendentio* i następnie *res iudicata*;
- 2) nazbyt skomplikowany stan prawny w zakresie przedawnienia wykroczeń. W tym zakresie przyznać należy, że przedłużanie terminów przedawnienia wykroczeń i przyjmowanie momentu rozpoczęcia biegu tego terminu od innego momentu niż moment popełnienia czynu budzi wątpliwości, ale jest on uzasadniony. Wydaje się również, że nie powoduje zbyt wielu komplikacji praktycznych.

Równocześnie przyznać należy, że koncepcja kumulatywnego zbiegu przepisów nie jest pozbawiona wad, które zostały już omówione we wcześniejszych rozważaniach. Powszechnie jednak przyjmuje się, że jest to najbardziej atrakcyjne rozwiązanie, które zdążyło się już skutecznie przyjąć w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Zgodzić się również należy, że pozostawienie modelu idealnego zbiegu przepisów połączonego z mechanizmami procesowymi pozwalającymi na wykluczenie możliwości prowadzenia dwóch odrębnych postępowań i tym samym zapewnienie należytego standardu *ne bis in idem* w istocie bardzo zbliżyłoby to rozwiązanie do modelu kumulatywnego zbiegu przepisów. Takie rozwiązanie stanowi alternatywę dla kumulatywnego zbiegu przepisów i wzmocniłoby postulat ujednoczenia modelu w ramach całego systemu prawa karnego<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> M. Olszewski, *Jednoczynowy zbieg przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 553–554.

<sup>48</sup> K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów...*, *op. cit.*, s. 136.



# Podsumowanie

Rozważania zawarte w pracy pozwalają na wyciągnięcie wniosków odnośnie celów postawionych na wstępie. Poprzez analizę w kolejnych działach poszczególnych elementów składających się na normatywne determinanty relacji przestępstwo–wykroczenie, udało się skonkludować, że obowiązujące regulacje nie są w pełni satysfakcjonujące i nawet zaproponowane sposoby ich wykładni nie eliminują licznych i poważnych wątpliwości co do ich konstytucyjności oraz zgodności z prawem międzynarodowym. Ponadto regulacje te są niekoherentne, a przez to trudne w zastosowaniu. Wywołują sygnalizowane i często nierozwiązywalne problemy praktyczne. Z tego względu wnioski z przeprowadzonej analizy sprowadzają się przede wszystkim do postulatu zmiany obowiązującego modelu rozstrzygania jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Model idealnego zbiegu przepisów – jak wykazano – ze względu na swoje wady i otoczenie normatywne, w szczególności powszechne obowiązywanie w prawie karnym opartych na teorii jedności alternatywnych modeli eliminacyjnego i przede wszystkim kumulatywnego zbiegu przepisów, nie spełnia swych celów. Co więcej sprzyja błędnej wykładni oraz naruszeniom konstytucyjnego i konwencyjnego standardu *ne bis in idem*. Równocześnie brak jest przekonujących argumentów natury merytorycznej przemawiających za jego utrzymaniem w obecnym kształcie. Wysiłek, a w istocie poparcie wysuwanych już w przeszłości postulatów wprowadzenia – również w przypadku zbiegu zewnętrznego – modelu kumulatywnego zbiegu przepisów, jawi się zatem jako najbardziej optymalne rozwiązanie.

Szerokie spojrzenie na problem stanowiący przedmiot niniejszego opracowania pozwoliło również wskazać na nieprawidłowości w stosowaniu obowiązujących już przepisów, w szczególności w zakresie aplikacji reguł wyłączania wielości ocen i to zarówno przy jednoczynowym, jak i wieloczynowym zbiegu przestępstwa oraz wykroczenia. Wreszcie powiązane mechanizmy procesowe, jak wykazano, mogą i muszą być interpretowane w kierunku zapewnienia jak najwęższej możliwości prowadzenia równoległego lub sekwencyjnego postępowania w tym samym

przedmiocie. Zatem wszystkie instytucje prawa karnego współkreujące relację przestępstwo–wykroczenie winny być stosowane spójnie z uwzględnieniem międzynarodowego kontekstu normatywnego oraz zakwalifikowania obydwu reżimów odpowiedzialności do szeroko pojętej odpowiedzialności karnej. Ich odmienności i specyfika nie mogą przysłańać wspólnych cech, które decydują o kształcie regulacji na styku przestępstwa i wykroczenia. Zaproponowane sposoby wykładni pozwolą na relatywnie prawidłowe stosowanie regulacji w okresie oczekiwania na postulowaną nowelizację odpowiednich przepisów prawa i zmianę podejścia do zewnętrznego zbiegu przepisów.

Mimo w założeniu kompleksowego opracowania tematu, praca ta z pewnością nie wyczerpuje całości zagadnienia. Mnogość i różnorodność dylematów związanych z analizowanym problemem – i to zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, sprawia, że nie sposób choćby poruszyć wszystkich wątków, a tym bardziej rozstrzygnąć wszystkich sporów i wątpliwości. W szczególności dalszych analiz i dyskusji wymaga charakter wykroczeń w relacji już nie tylko do przestępstw, ale i szybko rozwijającej się odpowiedzialności karno-administracyjnej. Rozważenia wymaga również decyzja o ograniczeniu pola wykroczeń jedynie do drobnych naruszeń administracyjnych, w szczególności rezygnacja z czynów przepołowionych, co w znacznym zakresie ułatwiłoby nie tylko rozstrzygnięcie ewentualnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, ale również rozgraniczenie tych czynów zabronionych na płaszczyźnie znamion. Ewentualna realizacja wyżej zgłoszonych postulatów wymagałaby także konfrontacji z doświadczeniami innych krajów o podobnej tradycji prawnej i uwzględnienia postępującej harmonizacji prawa w ramach Unii Europejskiej również w zakresie prawa karnego.

# Bibliografia

## Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 15, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Artymiak G., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03 (znaczenie pojęcia „postępowanie karne”)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 1.
- Artymiak G., *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku (I KZP 19/12)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1.
- Bafia J., *Kodyfikacja prawa o wykroczeniach*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 10.
- Banasik K., *Przestępstwa trwałe i delikty trwałe*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, Legalis/el.
- Baran M.P., *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, LEX/el.
- Barwina Z., *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el.
- Basa M.W., *Związki prawa karnego i prawa wykroczeń w perspektywie art. 10 Kodeksu wykroczeń a zasada ne bis in idem*, [w:] A. Światłowski (red.), *W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, Krakowski Instytut Prawa Karnego. Fundacja, Kraków 2016.
- Baszkowski A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 21/04*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.
- Bielski M., *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji kary łącznej*, [w:] W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Bielski M., *Wykładnia art. 280 § 1 k.k. oraz art. 130 § 3 k.w. Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 3.
- Biernat S., *Czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej obowiązuje w Polsce?*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.

- Błachnio-Parzych A., *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2008, nr 9–10.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg przepisów, zbieg idealny, zasada ne bis in idem, wykroczenie, art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń. Glosa do wyroku TK z dnia 1 grudnia 2016 r., K 45/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, z. 1.
- Błaszczuk M., *Problematyka czynów przepołowionych*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Błaszczuk M., *Przepołowienie kradzieży*, [w:] T. Grzegorzczuk, R. Olszewski (red.), *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Bogdan G., *Jedność i wielość zachowań i ocen prawnych w nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 1.
- Bojańczyk A., *Glosa do uchwały SN z dnia 6.11.2001 roku sygn. III ZP 17/01*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 3.
- Bojańczyk A., *Ustawodawca zastawia niebezpieczne pułapki*, „Rzeczpospolita”, 14.09.2006.
- Bojarski M., *Problemy pogranicza prawa o wykroczeniach i prawa karnego*, [w:] M. Bojarski (red.), *Problemy współczesnego prawa wykroczeń. Międzynarodowa konferencja, 16–18. X. 1989 r. Przełazy*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 1989.
- Bojarski M., *W sprawie ostatecznego uregulowania kwestii tzw. czynów przepołowionych*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Bojarski M., *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1986, nr 3.
- Bojarski M. (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Bojarski M., Radecki W., *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1989.
- Bojarski M., Radecki W., *Spory na tle zróżnicowania wykroczeń i przestępstw*, [w:] A. Marek, T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Bojarski T., *Prawo karne materialne – tożsamość normatywna pojęć: „przemoc wobec osoby” i „gwałt na osobie”. Glosa do uchwały SN z 17 grudnia 2008 r. I KZP 27/08, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, z. 7–8.*
- Bojarski T., *Uwagi o podziale czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia*, [w:] J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016.
- Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5 uzup. i uaktual., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el.
- Brzezińska J., *Uwagi o strukturze wykroczeń we francuskim prawie karnym*, [w:] J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016.
- Budyn-Kulik M., *Model ścigania sprawcy wykroczenia w wybranych państwach*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2012, t. 17.
- Budyn-Kulik M., *Odpowiedzialność za ten sam czyn na podstawie różnych ustaw w orzecznictwie sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015, raport dostępny na stronie: <https://www.iws.org.pl/analizy-i-raporty/raporty/> [dostęp: 28.10.2018].
- Budyn-Kulik M., *Wykroczenia – małe przestępstwa czy czyny o charakterze administracyjnym*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Chrzanowska-Olkowicz L., *Kto odpowie za wycięcie drzewa przez strażaka w przypadku pożaru*, „Rzeczpospolita”, 1.10.2012.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1971.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2 popr. i uzup., WN PWN, Warszawa 1994.
- Cychosz P., *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Krakowski Instytut Prawa Karnego. Fundacja, Kraków 2017.
- Czarnecki P., *Konferencja nt. „Postępowanie w sprawach o wykroczenia – w poszukiwaniu optymalnego modelu” (Dębe, 19–21 października 2014 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6.

- Czarnecki P., *O wykroczeniu w postępowaniu karnym parę jeszcze nieuczestnych myśli*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Ćwiąkański Z., *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 229 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Ćwiąkański Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa z zakresu części szczególnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1988 r. do I półrocze 1991 r.)*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 5.
- Daniluk P., *Idealny zbieg wykroczenia z przestępstwem*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego (2010–2012)*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013.
- Daniluk P., *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn wypełniający znamiona wykroczenia i przestępstwa*, [w:] P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego (2010–2012)*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013.
- Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el.
- Dąbrowski D., *Zasada ne bis in idem jako negatywna przesłanka wykonania europejskiego nakazu aresztowania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2.
- Dębowski P., Tokarska M., *Byt wykroczenia w postępowaniu karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.
- Dębski R. (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Duda J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., sygn. I KZP 1/14, w sprawie charakteru zbiegu przestępstwa z art. 177 § 1 lub § 2 k.k. z wykroczeniem z art. 86 § 1 k.w., „Paragraf na Drodze”* 2014, nr 5.
- Duda J., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 1.
- Dudzik M., *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo*, C.H. Beck, Warszawa 2014, Legalis/el.
- Dukiet-Nagórska T., *O sposobie dowodzenia wieloczynowego charakteru przestępstw zbiorowych*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 9.

- Dukiet-Nagórska T., *Wieloczynowe przestępstwo ciągle, ciąg przestępstw czy czyn ciągły*, „Nowe Prawo” 1983, nr 1.
- Duży J., *Niedopuszczalność stosowania reguł wyłączania wielości ocen w przypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych. Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 7.
- Edgely M., *Truth or justice? Double jeopardy reform for Queensland: Rights in jeopardy*, „QUT Law and Justice Journal” 2007, Vol. 7, No. 1, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1310469](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1310469) [dostęp: 4.11.2018].
- Eichstaedt K., *Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8.
- Eichstaedt K., *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, LexisNexis, Warszawa 2010, LEX/el.
- European Court of Human Rights, *Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, Right not to be tried or punished twice*, dostępny na stronie: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) [dostęp: 11.08.2017].
- European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to fair trial (criminal limb)*, dostępny na stronie: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) [dostęp: 4.08.2018].
- Ferenz J., *Sposób na przepołowienie*, „Na Wokandzie”, 25.06.2013, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-17/wokanda-17/sposob-na-przepolowienie.html> [dostęp: 8.10.2017].
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, LEX/el.
- Flasiński M., *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonującym pracę zarobkową w nowym Kodeksie karnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 4.
- Florek T., Zoll A., *Z problematyki pogranicza przestępstw i wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1974, nr 3.
- Gabriel-Węglowski M., *Kwalifikacja prawna spowodowania wypadku komunikacyjnego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2014.
- Gabriel-Węglowski M., *Pojęcie przemocy i gwałtu na osobie. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2014.
- Gabriel-Węglowski M., *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, LEX/el. 2009.
- Gabriel-Węglowski M., *Wyrokowanie a granice aktu oskarżenia. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2014.
- Gadecki B., *Kodeks karny. Część szczególna: Art. 252–316. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Gadecki B., *Przestępstwo oszustwa popełnione po dokonaniu przestępstwa kradzieży. Glosa do wyroku SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 313/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2013, nr 3.

- Gardocki L., *Glosa do uchwały SN(7) z 5.4.1973 r., VI KZP 80/72*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1973, nr 10.
- Gardocki L., *Łamigłówniki ustawodawcze*, „Palestra” 1993, nr 5–6.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do art. 1–18*, C.H. Beck, Warszawa 2010, Legalis/el.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2: *Komentarz do art. 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011, Legalis/el.
- Garwol M., *Tożsamość czynu w prawie karnym materialnym i procesowym (na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 listopada 2009 r., II Aka 277/09)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 3.
- Gensikowski P., *Postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Gensikowski P., *Rozstrzygnięcie procesowe w przedmiocie czynu współukaranego. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 2 lutego 2006 r., II Aka 360/05*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 1.
- Giezek J., *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1.
- Giezek J., *Tożsamość czynu jako podstawa różnicowania mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 43.
- Giezek J., *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, LEX/el.
- Giezek J., Kardas P., *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Górczak M., *Wymiar kary w ramach kumulatywnej kwalifikacji – trudne spojrzenie na pozorną oczywistość*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 1.
- Grudecki M., *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8.
- Grygutis J., *Odpowiedzialność karna za uporczywe lub złośliwe powierzanie pracy w handlu lub czynności związanych z handlem*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 9, Legalis/el.

- Grzegorzczak K., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 1.
- Grzegorzczak T., *Glosa do uchwały SN z 24 września 1997 r., I KZP 15/97*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, z. 4.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, LEX/el.
- Grzegorzczak T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wolter Kluwer Polska, Warszawa 2013, LEX/el.
- Grzesik M., *Artykuł 102 k.k. po nowelizacji (studium przypadku)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 1.
- Grzesik M., *Czyn ciągły i inne mechanizmy redukcyjne w przypadku jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, z. 4.
- Grzesik M., *Funkcjonowanie art. 17 § 1 punkty 1–4 oraz art. 322 k.p.k. w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 3.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Grzybowski M., *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Gubiński A., *Niektóre zagadnienia dotyczące ujęcia odpowiedzialności za wykroczenia w europejskich państwach socjalistycznych*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1988, nr 1.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, wyd. 5 zm., PWN, Warszawa 1985.
- Gubiński A., *Środki oddziaływania wychowawczego na tle zasady celowości w prawie wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 10.
- Gubiński A., *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 2.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 4 zm. i uzup., C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Hirsch H.J., *Czy zasada czynu jako podstawowa zasada prawa karnego jest wystarczająco przestrzegana?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1.
- Hryniewicz-Lach E., *Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2015, Legalis/el.
- Indecki K., *Glosa do uchwały SN z 24 września 1997 r., I KZP 15/97*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12.
- Jackowski M., *Konstytucjonalizacja zasady ne bis in idem w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.

- Jackowski M., *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 9.
- Jagiello D., *Czynności uprzednie i następcze współukarane (na przykładzie przestępstw przeciwko dokumentom)*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 12.
- Jagiello D., *Procesowe skutki konstrukcji czynu współukaranego*, „Ius Novum” 2011, nr 3.
- Jakubowska-Hara J., *O potrzebie zmian w prawie wykroczeń*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Janczukowicz K., *Kwalifikacja paserstwa w przypadku mienia pochodzącego z rozboju, o wartości nieprzekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia*. *Linia orzecznicza*, LEX/el. 2019.
- Janczukowicz K., *Naruszenie nietykalności cielesnej, przemoc, groźba oraz znieważenie funkcjonariusza publicznego w ramach jednego zdarzenia – ilość czynów*. *Linia orzecznicza*, LEX/el. 2019.
- Janczukowicz K., *Przypisanie oskarżonemu paserstwa zamiast zarzucanej kradzieży*. *Linia orzecznicza*, LEX/el. 2017.
- Janczukowicz K., *Rozbój w stosunku do więcej niż jednej osoby – ilość przestępstw*. *Linia orzecznicza*, LEX/el. 2015.
- Janczukowicz K., *Znikomość społecznej szkodliwości zbrodni*, LEX/el. 2015.
- Janusz-Pohl B., *Znaczenie terminu „odpowiedzialność karna” – rozważania w kontekście zakresu ochrony wynikającej z karnoprosocowych immunitetów względnych w prawie polskim*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Jezusek A., *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 7–8.
- Jezusek A., *Wielokrotna realizacja tym samym czynem znamion tego samego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (problemy tzw. jednorodnego zbiegu przepisów)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 1.
- Kaczmarek T., *Materialna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Kodeks, Warszawa 2006.
- Kaczmarek T., *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa*, [w:] Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1994.
- Kaczmarek T. (red.), *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017, Legalis/el.

- Kanarek J., *Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, „Palestra” 2013, nr 7–8.
- Karczyński D., Józwiak P., Herbowski P. (red.), *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Kardas P., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r.*, IV KK 407/08, „Palestra” 2010, nr 1–2.
- Kardas P., „*Idealny zbieg przestępstw*” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3.
- Kardas P., *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 4.
- Kardas P., *Lex specialis – logiczna czy teleologiczna reguła przesądzająca o pozorności zbiegu przepisów w prawie karnym?*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011.
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4.
- Kardas P., *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2009.
- Kardas P., *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5.
- Kardas P., *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3.
- Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Zakamycze, Kraków 1999.
- Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2.
- Kardas P., *Rola i znaczenie wykładni prowsólnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 roku (I KZP 30/08)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2.

- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Kardas P., Łabuda G., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym (cz. 1)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9.
- Kardas P., Łabuda G., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym (cz. 2)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10.
- Kardas P., Łabuda G., *Zbieg przepisów kryminalizujących klasyczne oszustwo oraz oszustwa skarbowe*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Kardas P., Majewski J., *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym i sposobach jego rozstrzygnięcia*, [w:] Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1994.
- Kardas P., Sławiński M., *Przenikanie się odpowiedzialności wykroczeniowej i administracyjnej – problem podwójnego karania*, [w:] M. Kolendowska, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Kierska M., Marek T., *Zasada ne bis in idem w kontekście orzecznictwa ETPCz*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 21.
- Kmiecik R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 2013 roku, I KZP 21/12*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 12.
- Kmiecik R., *Sprawa o wykroczenie a proces karny*, „Prokurator” 2002, nr 11–12.
- Kolendowska-Matejczuk M., *Problematyka zgodności z zasadą ne bis in idem rozwiązania przyjętego w art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń*, „Palestra” 2015, nr 9–10.
- Kolendowska-Matejczuk M., *Proporcjonalność przyjętej przez ustawodawcę kary aresztu za popełnienie wykroczenia*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Kolendowska-Matejczuk M., Warchoł M., *Problematyka braku przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 3.
- Kołodziejski P., *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9.
- Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, LEX/el.
- Konieczniak P., *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2002.
- Kostarczyk-Gryszkowska J., *Przestępstwo ciągle – jeden czyn czy wielość czynów*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 8–9.

- Kostarczyk-Gryszkowska J., *Z rozważań nad jednością i wielością czynów oraz jednością i wielością przestępstw (Problematyka zagarnięcia broni i jej nielegalnego przechowywania)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1967, nr 2.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX/el. 2003.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Kowalska O., *Rozstrzygnięcie sądu w razie przyjęcia czynu współukaranego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 6.
- Kowalski K., *Kryteria rozgraniczania przestępstw i wykroczeń*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland” 2014, z. 2.
- Kowalski P., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 7–8.
- Kowalski P., *Tożsamość czynu w aspekcie subsydiarnego aktu oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8.
- Kowalski S., *Karne prawo – charakter prawny przestępstwa niealimentacji. Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 5.
- Kowalski S., *Przepisy karne w ustawie o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 10, Legalis/el.
- Kowalski S., *Uwagi o odpowiedzialności karnej za nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne i inne formy zabezpieczenia społecznego w prawie polskim*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2014, t. 21.
- Krajewski R., *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Palestra” 2013, nr 7–8.
- Krajewski R., *Wykroczenie szalbierstwa*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9.
- Krawczyk T.L., *Materiałnoprawne ujęcie czynu ciągłego a zakres powagi rzeczy osądzonej w przypadku przestępstwa popełnionego czynem ciągłym*, [w:] Z. Ćwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Król-Bogomilska M., *Współczesne oblicze penalizacji deliktów administracyjnych. Czy warto przekształcać wykroczenia w delikty administracyjne?*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Królikowski M., *Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej*, „Zasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: art. 1–116 k.k.*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1: Komentarz: art. 117–221*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.

- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz: art. 222–316.*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Kruszyński P., *Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu jako podstawa umorzenia postępowania*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Kryzstofluk G., *Uregulowanie zasady ne bis in idem w środkach prawnych przyjętych w ramach współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, [w:] G. Rejman, B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, WPiA UW, Warszawa 2008.
- Kuczyńska H., *Zasada ne bis in idem w polskim prawie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3.
- Kukuła Z., *Czyn ciągły w świetle praktyki orzeczniczej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014, nr 4.
- Kulik M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 25 lutego 2002 r., I KZP 1/2002*, „Palestra” 2003, nr 1–2.
- Kulik M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001 r., sygn. II AKA 248/2000*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10.
- Kulik M., *Prawo karne – czyn główny i czyn współkarany a zagadnienie istnienia skargi oskarżyciela co do tych czynów. Glosa do postanowienia SN z dnia 12 grudnia 2012 r., V KK 82/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, z. 10, LEX.el.
- Kulik M., *Tak zwana czynność towarzysząca z punktu widzenia reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2.
- Kulik M., *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2.
- Kulmaczewski S., *Problematyka pojęcia czynu zabronionego w prawie karnym – wprowadzenie*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 4, Legalis/el.
- Kurowski M., Świecki D., *Problematyka art. 400 Kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10.
- Kurzepa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008, LEX/el.
- Lach A., *Sankcje administracyjne i karne a zakaz podwójnego karania w świetle najnowszego orzecznictwa ETPCz i TS*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 9.
- Lachowski J., *Odpowiedzialność karna płatnika składek – wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 12.
- Lippke R.L., *Modifying double jeopardy*, „New Criminal Law Review” 2012, Vol. 15, No. 4, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2189198](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2189198) [dostęp: 4.11.2018].
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za wystawienie faktury w sposób nierzetelny lub używanie takiej faktury po nowelizacji Kodeksu karnego*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 9.

- Liżyńska K., *Z problematyki czynów przepołowionych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. 29.
- Lubelski M.J., *Kwestia odwołań do konstytucyjnej zasady proporcjonalności przy stanowieniu i wykładni norm prawa karnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Lubelski M.J., *Nierozłączność naczelných zasad prawa karnego materialnego i procesowego (jednolitość prawa karnego)*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Lubelski M.J., *Porządek publiczny jako zasadniczy przedmiot ochrony prawa wykroczeń i czynnik rozgraniczający z powszechnym prawem karnym*, „Archiwum Kryminologii” 2010, t. 32.
- Łabuz P., Malinowska E., Michalski M., Safjański T. (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Łakoma K., *Charakterystyka sankcji administracyjnych*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Majewski J., *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Księgarnia Akademicka, Kraków 1997.
- Majewski J., *Reguły wyłączania wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń)*, „Palestra” 2015, nr 11–12.
- Majewski J., *„Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Majewski J. (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Małecki M., *Tożsamość czynu i zakaz ne bis in idem w kontekście liczby osób pokrzywdzonych przestępstwem znęcania się (art. 207 § 1 k.k.)*, Glosa do postanowienia SN z dnia 16 grudnia 2009 r., IV KK 168/09, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 3–4.
- Marciniak J., *Prawa pracownika wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego jako przedmiot ochrony z art. 218 § 1 k.k.*, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 1.

- Marcinkowski W., *Dylemat trybu ścigania przez oskarżyciela publicznego wykroczenia pozostającego w idealnym zbiegu z przestępstwem*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 4.
- Marcinkowski W., *Kilka zagadnień z obszarów wspólnych przestępstw i wykroczeń*, „Prokurator” 2001, nr 2–3.
- Marcinkowski W., *Materialnoprawna i procesowa problematyka idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3.
- Marcinkowski W., *Spożywanie alkoholu w miejscu niedozwolonym przez sprawcę przestępstwa z art. 357 § 1 k.k.*, „Prokurator” 2002, nr 3–4.
- Marcinkowski W., *Zasada eliminacji w prawie wykroczeń*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3.
- Marek A., *Czyny współukarane na tle prawnej jedności przestępstwa*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Marek A., *Kierunki postulowanych zmian prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 2.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Lex, Warszawa–Kraków [cop. 2010], LEX/el.
- Marek A., *Niedokończona reforma prawa wykroczeń*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011.
- Marek A., *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Marek A., *Problem kodyfikacji prawa wykroczeń*, [w:] *Materiały Międzynarodowej Konferencji „Problemy współczesnego prawa wykroczeń”, 8–11.X.1986 r.*, Karpacz, [b.w.], Wrocław 1986.
- Marek A., *Problemy reformy polskiego prawa wykroczeń. Refleksje na tle historycznym i porównawczym*, [w:] Z. Cwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1994.
- Marek A., *Regulacje prawne dotyczące drobnych czynów karalnych (wykroczeń) w państwach Europy Zachodniej i Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1988, nr 6.
- Marek A., *Zbieg przestępstw i wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1970, nr 9.
- Marek A. (red.), *System Prawa Karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, Legalis/el.

- Marek A., Gensikowski P., *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10.
- Marek A., Lachowski J., *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12.
- Mąciór M., *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 1.
- Michalak K., *Powaga rzeczy osądzonej – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Zorana Spasica*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 2.
- Mik B., *Idealny zbieg czynów karalnych. Kilka refleksji na temat uwarunkowań i reperkusji uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7 zaktualizowane i uzupełnione, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwers Polska, Warszawa–Kraków 2009, LEX/el.
- Nita B., *Zakaz podwójnego karania w ujęciu konstytucyjnym*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2011, nr 2.
- Nita B., *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 3.
- Nita-Świątłowska B., *Odmienność ujęcia zasady ne bis in idem w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz w konwencji wykonawczej z Schengen*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 3.
- Nita-Świątłowska B., Świątłowski A., *Podstawa zakazu retroakcji w postępowaniu przeciwko podmiotom zbiorowym. Glosa do wyroku SN z dnia 11 kwietnia 2012 r., II KK 254/11*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 4.
- Nowak P., *Zbieg sankcji penalnej z sankcją administracyjną – de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2.
- Nowicka I., *Wykroczenia będące czynami przepołowionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2010.
- Nowicka I., Kupiński R., *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8.
- Nowicki M.A., *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 7, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el.
- Olkowicz K., *Brak przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu*, [w:] M. Kolenkowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.

- Olszewski M., *Jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia*, „Nowe Prawo” 1972, nr 4.
- Olszewski M., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa jako podstawa rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 4.
- Olszewski M., *Wykroczenia trwale*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 3.
- Pachowicz Z., *Glosa do postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r.*, I KZP 52/05, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6.
- Pacura M., Krudysz M., *Czyn ciągły a powaga rzeczy osądzonej. Linia orzecznicza*, LEX/el. 2019.
- Pacyna M., *Z problematyki klasyfikowania przepisów represyjnych w obręb jednego z modeli odpowiedzialności prawnej. Uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 24 lutego 2006 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2.
- Palombino F.M., *Cumulation of offences and purposes of sentencing in international criminal law: A troublesome inheritance of the Second World War*, „International Comparative Jurisprudence” 2016, Vol. 2, Issue 2.
- Paprzycki L. (red.), *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*. wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016.
- Pawłowa J.S., *Kodyfikacja ustawodawstwa o administracyjnych naruszeniach prawa (wykroczeniach) w Związku Radzieckim*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1987, nr 1.
- Piątkowska K., *O (nie)możliwości jednoczynowej realizacji znamion typu podstawowego oraz typu zmodyfikowanego. Uwagi na tle art. 12 k.k.*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Piech M., *O dwóch znaczeniach czynu w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6.
- Pilch A., *Kryteria tożsamości czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Plebanek E., *Wielowarstwowa struktura przestępstwa a materialna treść i model struktury przewinień dyscyplinarnych*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Płońska A., *Materialny substrat przestępstwa i wykroczenia*, [w:] J. Sawicki, K. Łuczarcz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016.

- Pływaczewski E., Guzik-Makaruk E., *Kilka uwag na tle czynów przepołowionych po nowelizacji z 2013 roku*, [w:] J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016.
- Pohl Ł., *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Pohl Ł., *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, „Ruch Prawniczy, Społeczny i Ekonomiczny” 2005, nr 1.
- Popławski H., *Karalność czynu przestępnego w zbiegu ustaw karnych z ustawą karno-administracyjną*, „Palestra” 1965, nr 12.
- Popławski H., *Problemy granic przestępstwa i wykroczenia*, „Nowe Prawo” 1973, nr 9.
- Popławski H., *Zasada ne bis in idem we wzajemnych stosunkach prawa karnego, karno-administracyjnego i dyscyplinarnego*, „Nowe Prawo” 1964, nr 5.
- Potulski J., *Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jako sposób realizacji zasady subsydiarności prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 3, LEX/el.
- Pudo T., *Glosa do orzeczenia Izby Karnej Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 1.
- Radecki W., *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9.
- Radecki W., *Glosa do uchwały SN z dnia 19.08.1993 r., I KZP 17/93*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1994, z. 5, LEX/el.
- Radecki W., *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, „Przegląd Prawa Karnego” 1996, nr 14–15.
- Radecki W., *Kategoryzacje czynów zabronionych pod groźbą kary w prawie polskim, czeskim i słowackim. Część II: obowiązujący stan prawny*, „Ius Novum” 2012, nr 3.
- Radecki W., *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9.
- Radecki W., *Normatywne ujęcie wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2.
- Radecki W., *Oceny prawne kłusownictwa rybackiego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9.
- Radecki W., *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym. Cz. I: Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, Legalis/el.
- Radecki W., *Odpowiedzialność za przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne w prawie polskim, czeskim i słowackim*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10.

- Radecki W., *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, „Ius Novum” 2009, nr 1.
- Radecki W., *Zastępowanie odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną na przykładzie prawnej ochrony środowiska*, [w:] A. Michalska-Warrias, I. Nowakowska, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011.
- Radecki W. (red.), *Kodeks karny – Przepęstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001, Legalis/el.
- Raglewski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 23 września 2009 r.*, I KZP 15/09, LEX/el. 2010.
- Raglewski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r.*, I KZP 27/08, LEX/el. 2009.
- Raglewski J., *Kilka uwag o specyficznych mechanizmach redukcyjnych kar w prawie karnym skarbowym i prawie wykroczeń*, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Raglewski J., *Konstrukcja tzw. czynów przepołowionych*, [w:] A. Michalska-Warrias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011.
- Raglewski J., *Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5.
- Raglewski J., *Wybrane zagadnienia zbiegu przepisów w prawie wykroczeń*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 1.
- Raglewski J., *Zbieg przepisów penalizujących czyny będące przestępstwami i wykroczeniami*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4.
- Rodzinkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998.
- Rodzinkiewicz M., *Treść pojęcia czynu w prawie karnym jako efekt procedury modelowania*, [w:] Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1994.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Wykroczenia we Francji. Charakterystyka materialnoprawna i procesowa*, [w:] J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016.

- Rogalski M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 2 lutego 2005 r., IV KK 399/04*, „Prokurator” 2005, nr 4, LEX/el.
- Rogalski M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 21/04*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.
- Rogalski M., *Niezmiennność i niepodzielność przedmiotu procesu a tożsamość czynu*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Rogalski M., *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Rogalski M., *Res iudicata i zakaz ne bis in idem jako gwarancje rzetelnego procesu*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2009.
- Rogalski M., *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2004.
- Rogalski M., *Zakaz ne bis in idem – prawo podmiotowe sprawcy czynu karalnego*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Rusinek M., *W sprawie uniewinnienia od zarzutu czynu ciągłego – w związku z artykułem P. Kardasa „Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego”*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2.
- Rybak A., *O istocie kumulatywnej kwalifikacji przepisów ustawy*, „Palestra” 1999, nr 9–10.
- Rychlewska A., *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3.
- Rychlewska A., *Zakaz „podwójnego karania” w prawie europejskim w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 3.
- Rychlewska A., *Zasada ne bis in idem w świetle Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3.
- Ryś E., *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego przez inspektorów pracy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2012, nr 1.
- Rzewuski M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. II AKa 360/05*, „Prokurator” 2007, nr 1.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. 1: Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Sakowicz A., *Kilka uwag na temat powagi rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. 2*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.

- Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 kodeksu karnego*, „Prze­gląd Sądowy” 2003, nr 10.
- Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Temida 2 przy współpr. Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok [cop. 2011].
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Satko J., *Prawo karne – tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego – kryteria oceny. Glosa do postanowienia SN z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, z. 4.
- Sepiolo I., *Zbieg przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s. – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, „Prze­gląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014, nr 12.
- Sitarz O., *Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepołowionych*, „Pro­kuratura i Prawo” 2006, nr 11.
- Skinder-Pik M., *Zasada ne bis in idem w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE*, [w:] M. Janicz, M. Skinder-Pik, *Prawo Unii Europejskiej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości dla karnistów*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, LEX/el.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 28, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Skowron A., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 roku, I KZP 19/12*, LEX/el. 2013.
- Skupiński J., *Model orzecznictwa w sprawach o wykroczenia*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 8–9.
- Skupiński J., *Problematyka przestępstw małej wagi w prawie angielskim*, „Studia Prawnicze” 1971, nr 31.
- Skupiński J., *Przekazanie niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 1.
- Skwarczyński H., *Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Pro­kuratura i Prawo” 2003, nr 11.
- Sławiński M., *Pojęcie tzw. przepisów o charakterze represyjnym – uwagi na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prze­gląd Sejmo­wy” 2013, nr 5.
- Snarski T., *Glosa do uchwały SN z 17.12.2008 r., I KZP 27/08*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Prze­gląd Orzecznictwa” 2010, nr 1.
- Sołtysińska A., *Zasada ne bis in idem z art. 54 konwencji wykonawczej z Schen­gen*, „Europejski Prze­gląd Sądowy” 2007, nr 12.
- Sośnicka A., *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie kar­nym*, LEX/el. 2013.

- Spotowski A., *O artykule 10 kodeksu karnego po dziesięciu latach obowiązywania – krytycznie*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 10.
- Spotowski A., *O nowe ujęcie zbiegu przepisów i przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 9.
- Spotowski A., *O redukcji ocen przy zbiegu przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7.
- Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976.
- Stachurski D., *Kryteria tożsamości czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4.
- Stachurski D., *Tożsamość czynu. Glosa do wyroku SN z dnia 21 września 2006 roku, V KK 10/06*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 5.
- Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. 6, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., *Glosa do postanowienia SN z 12.01.2001 r., III KKN 504/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 9.
- Stefański R.A., *Kryteria wyboru przepisu przewidującego karę najsurowszą*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9.
- Stefański R.A., *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el.
- Stefański R.A., *Odpowiedzialność administracyjna czy karna sensu largo?*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., *Prawo karne – idealny zbieg przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. Glosa do postanowienia SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014, nr 7–8.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2008.
- Stefański R.A., *Przegląd Uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 rok*, „Ius Novum” 2012, nr 3.
- Stefański R.A., *Przestępstwo zatajania dowodów niewinności – art. 236 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9.
- Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, wyd. 2, LEX, Warszawa 2011, LEX/el.
- Stefański R.A., *Zasadność kontrawencjonalizacji prowadzenia w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego pojazdu niemechanicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Steinborn S., *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, LEX, Warszawa 2011, LEX/el.

- Steinborn S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016.
- Steppa W., *Zasada ne bis in idem a idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5.
- Stolarczyk I., *Problem jedności – wielości czynów*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 1.
- Sychta K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.
- Sychta K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 3.
- Szafaryn B., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08*, „Prokurator” 2009, nr 3–4.
- Szczucki K., *Czy wszystkie wykroczenia winny być penalizowane?*, [w:] M. Kolednowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Szmidt K., *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11.
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Szumski J., *Kontrawencjonalizacja w Polsce (refleksje krytyczne)*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 9.
- Szumski J., *O niektórych środkach karnych w projekcie reformy prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 11.
- Szymacha-Zwolińska A., *Zmodyfikowanie opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia. Glosa do wyroku SN z dnia 22 lipca 1993 r., II KRN 98/93*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 5.
- Szyrowski B., *Czyny przepołowione – problemy praktyczne*, „Prokurator” 2006, nr 1.
- Ślebzak K., Kosonoga J., *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, „Ius Novum” 2016, nr 3.
- Światłowski A., *Jedna czy wiele procedur karnych: z zagadnień wewnętrznego różnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*, Arche, Sopot 2008.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, LEX/el.
- Tarapata S., *Z problematyki ustalania zamiaru ewentualnego, tożsamości czynu i kryteriów przypisania skutku. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 4.
- Tomporek A., *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika (art. 218 k.k.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 7.

- Tylewicz K., Parulski J., *Propozycje nowelizacji procedury karnej*, „Prokurator” 2002, nr 2.
- Unterschütz J., *Konsekwencje naruszenia obowiązku opłacania składek przez płatnika składek w świetle przepisów ustawy systemowej oraz art. 218 § 1 k.k. Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2012, nr 1.
- Vervaele J.A.E., *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, „Utrecht Law Review” 2005, Vol. 1, Issue 2, artykuł dostępny na stronie: <https://www.utrechtlawreview.org/> [dostęp: 30.09.2018].
- Wala K., *Konieczność nowelizacji części ogólnej Kodeksu wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3.
- Waltoś S., *Kolizja postępowania karnego i karno-administracyjnego*, „Palestra” 1961, nr 12.
- Waltoś S., *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 11.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 7 zm. i popr., LexisNexis, Warszawa 2003.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1: Art. 1–31, Info-Trade–Arche, Gdańsk 1999.
- Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: Komentarz do art. 117–221, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2010, Legalis/el.
- Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: Komentarz do art. 222–316, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2010, Legalis/el.
- Wierzbowski B., *Problem kar administracyjnych w demokratycznym państwie prawnym*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 21, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Wilk L., *Prawo karne skarbowe – idealny zbieg przestępstw. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 7–8.
- Wilk L., *Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej)*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 7–8.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4 zm. i uzup., C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Witkowska K., *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2.
- Witkowska K., *Kilka uwag o zasadzie ne bis in idem*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

- Wojtaszczyk A., *Mechanizmy racjonalizacji odpowiedzialności karnej polegające na sumowaniu działalności sprawcy a instytucja kary łącznej*, [w:] W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Wojtaszczyk A., Zontek W., *Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2.
- Wójcik P., *Glosa do uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12.
- Wróbel W., *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8.
- Wróbel W., *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Krakowski Instytut Prawa Karnego. Fundacja, Kraków 2015.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wyd. 3, Znak, Kraków 2014.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX/el.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX/el.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, LEX/el.
- Zając D., *Krytycznie o metodzie dekryminalizacji prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu innego niż mechaniczny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 1.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Zawłocki R., *Zastosowanie reguł wyłączenia wielości ocen przy zbiegu przepisów i zbiegu czynów*, „Ius.focus” 2013, Legalis/el.
- Zawłocki R. (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, wyd. 2, C.H. Beck–Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2015, Legalis/el.
- Zgoliński I. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, LEX/el.
- Ziemiński Z., Daszkiewicz K., Sołtysiński S., *Trójgłós o prawniczym pojęciu czynu*, „Studia Prawnicze” 1971, nr 29.

- Ziomek L., *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 2.
- Zoll A., *Art. 49 k.p.k. na tle ustawy o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Palestra” 1967, nr 6.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr 23.
- Zoll A., *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia. Sectio G. Ius” 2013, nr 2.
- Zwolińska M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r. sygn. IV KK 407/08*, „Palestra” 2012, nr 3–4.
- Żółtek S., *Artykuł 400 k.p.k. a postępowanie karne przedmiotowo złożone*, [w:] G. Rejman, B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, WPiA UW, Warszawa 2008.

## Akty Prawne

- Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z 24 lipca 2008 roku w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 220).
- Dekret z dnia 22 lutego 1946 roku – Prawo o sądach obywatelskich (Dz.U. 1946 nr 8, poz. 64 ze zm.).
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303/1 z 14.12.2007).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluxu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. UE L 239/19 z 22.09.2000).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz.U. 1977 nr 38, poz. 167.).
- Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony dnia 22 listopada 1984 roku w Strasburgu (Dz.U. 2003 nr 42, poz. 364).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2016 poz. 508 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100, poz. 908 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym (Dz.U. 1928 nr 38, poz. 365).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60, poz. 571).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku – Prawo o wykroczeniach (Dz.U. 1932 nr 60, poz. 572).
- Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 roku w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, (Dz.Urz. UE nr L/1 z 4.01.2013).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012).
- Traktat o Unii Europejskiej [z Maastricht] (Dz.U. 2004 nr 90, poz. 864/30 ze zm.).

- Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz.U. 1951 nr 66, poz. 454 ze zm.).
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. 1959 nr 11, poz. 62 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30, poz. 168 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. 1966 nr 23, poz. 149).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 1971 nr 12, poz. 116 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 1971 nr 12, poz. 114 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24, poz. 141 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz.U. 1982 nr 35, poz. 228 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. 1982 nr 35, poz. 230 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 roku o gospodarce energetycznej (Dz.U. 1984 nr 21, poz. 96 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze (Dz.U. 1985 nr 31, poz. 138 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16, poz. 95 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 czerwca 1990 roku o zmianie ustaw: Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeks pracy (Dz.U. 1990 nr 43, poz. 251).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz.U. 1994 nr 89, poz. 414 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 marca 1995 roku o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki (Dz.U. 1995 nr 47, poz. 243 ze zm.).
- Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 roku o rybołówstwie morskim (Dz.U. 1996 nr 34 poz. 145).
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 roku – Prawo energetyczne (Dz.U. 1997 nr 54, poz. 348 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.).

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90, poz. 557 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88, poz. 554 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt (Dz.U. 1997 nr 111, poz. 724 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 roku o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz.U. 1998 nr 113, poz. 717).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1998 nr 137, poz. 887 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. 1998 nr 162, poz. 1118 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 maja 1999 roku o broni i amunicji (Dz.U. 1999 nr 53, poz. 549 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. 1999 nr 60, poz. 636 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 nr 83, poz. 930 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2000 roku o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz.U. 1997 nr 121, poz. 769 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 listopada 2000 roku – Prawo atomowe (Dz.U. 2001 nr 3, poz. 18 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2001 nr 72, poz. 747 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148 ze zm.).
- Ustawa z dnia 18 września 2001 roku Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks morski (Dz.U. 2001 nr 138 poz. 1546).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153, poz. 1270 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. 2002 nr 197 poz. 1661 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece na zabytkami (Dz.U. 2003 nr 162, poz. 1568 ze zm.).

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 2004 roku o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt (Dz.U. 2004 nr 91, poz. 872 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (Dz.U. 2004 nr 92, poz. 880 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. 2004 nr 99, poz. 1001 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o wyposażeniu morskim (Dz.U. 2004 nr 93, poz. 899 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2004 nr 210, poz. 2135 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2005 nr 184, poz. 1539 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2005 nr 179, poz. 1485 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. 2006 nr 158, poz. 1121 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 roku o bateriach i akumulatorach (Dz.U. 2009 nr 79, poz. 666 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21, poz. 112 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 roku o przewozie towarów niebezpiecznych (Dz.U. 2011 nr 227, poz. 1367 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 roku o ograniczenia handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (Dz.U. 2018 poz. 305 ze zm.).
- Ustawa z dnia 4 października 2018 roku o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 2077).

#### Orzecnictwo

##### *Sąd Najwyższy i sądy powszechne*

- Orzeczenie SA w Warszawie z 16.01.2002 r., V AL 33/01, OSA 2002, nr 9, poz. 74.
- Orzeczenie SA w Warszawie z 25.09.2003 r., V AL 42/01, OSA 2004, nr 7, poz. 55.
- Postanowienie SA w Lublinie z 12.09.2001 r., II Ako 161/01, OSA 2001, nr 12, poz. 90.
- Postanowienie SN z 18.10.1956 r., II KO 44/55, OSNCK 1957, nr 2, poz. 12.
- Postanowienie SN z 24.01.1995 r., I KZP 35/94, LEX nr 22126.
- Postanowienie SN z 12.01.2001 r., III KKN 504/98, LEX nr 48411.
- Postanowienie SN z 7.06.2001 r., I KZP 14/02, LEX nr 53314.
- Postanowienie SN z 30.08.2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844.
- Postanowienie SN z 24.02.2002 r., I KZP 1/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 35.

- Postanowienie SN z 26.09.2002 r., I KZP 22/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 107.
- Postanowienie SN z 22.01.2003 r., I KZP 44/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 20.
- Postanowienie SN z 10.06.2003 r., II KK 87/03, Legalis nr 91056.
- Postanowienie SN z 17.12.2003 r., V KK 222/03, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2730.
- Postanowienie SN z 29.01.2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22.
- Postanowienie SN z 29.09.2004 r., I KZP 21/04, LEX nr 124999.
- Postanowienie SN z 25.11.2004 r., WK 21/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2205.
- Postanowienie SN z 2.02.2005 r., IV KK 399/04, LEX nr 142539.
- Postanowienie SN z 24.02.2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23.
- Postanowienie SN z 28.09.2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 89.
- Postanowienie SN z 11.12.2006 r., II KK 304/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2403.
- Postanowienie SN z 27.10.2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837.
- Postanowienie SN z 11.03.2010 r., V KK 344/09, LEX nr 575288.
- Postanowienie SN z 27.09.2010 r., V KK 179/10, LEX nr 2111903.
- Postanowienie SN z 19.10.2010 r., II KK 213/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 197.
- Postanowienie SN z 17.12.2010 r., V KK 383/10, Prok. i Pr. 2011, nr 4, poz. 4.
- Postanowienie SN z 5.01.2011 r., II KK 169/10, LEX nr 785652.
- Postanowienie SN z 21.08.2012 r., III KK 217/12, LEX nr 1227748.
- Postanowienie SN z 25.10.2012 r., IV KK 87/12, LEX nr 1226759.
- Postanowienie SN z 13.03.2013 r., V KK 389/12, OSNKW 2013, nr 7, poz. 56.
- Postanowienie SN z 4.04.2013 r., V KK 18/13, LEX nr 1312595.
- Postanowienie SN z 15.11.2013 r., II KK 295/13, LEX nr 1391781.
- Postanowienie SN z 26.01.2015 r., II KK 80/14, LEX nr 1648182.
- Postanowienie SN z 16.06.2015 r., III KK 166/15, LEX nr 1771710.
- Postanowienie SN z 8.10.2015 r., V KK 193/15, KZS 2016, nr 1, poz. 29.
- Postanowienie SN z 2.03.2016 r., V KK 430/15, Legalis nr 1409171.
- Postanowienie SN z 15.09.2016 r., II KK 129/16, LEX nr 2114496.
- Postanowienie SN z 22.09.2016 r., V KK 227/16, LEX nr 2147288.
- Postanowienie SN z 23.09.2016 r., III KK 109/16, LEX nr 21220894.
- Postanowienie SN z 9.02.2017 r., IV KK 299/16, LEX nr 2255432.
- Postanowienie SN z 31.03.2017 r., III KK 147/17, OSNKW 2017, nr 8, poz. 45.
- Postanowienie SN z 26.04.2017 r., I KZP 1/17, OSNKW 2017, nr 6, poz. 33, LEX nr 2276670.
- Postanowienie SN z 5.12.2017 r., III KK 256/17, LEX nr 2447332.
- Postanowienie SO w Tarnowie z 27.04.2011 r., II WZ 36/11, KZS 2012, nr 3, poz. 65.
- Uchwała SN z 13.03.1984 r., VI KZP 48/83, LEX nr 19950.
- Uchwała SN z 13.11.2003 r., WZP 3/03, LEX nr 81643.
- Uchwała SN z 23.11.1972 r., VI KZP 49/72, LEX nr 18544.
- Uchwała SN z 24.01.1973 r., VI KZP 69/72, LEX nr 18577.

- Uchwała SN z 5.04.1973 r., VI KZP 80/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 72.
- Uchwała SN z 27.11.1975 r., VI KZP 22/75, LEX nr 16914.
- Uchwała SN z 29.08.1989 r., V KZP 17/89, LEX nr 20376.
- Uchwała SN z 24.09.1997 r., I KZP 15/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 96.
- Uchwała SN z 18.11.1998 r., I KZP 16/98, LEX nr 34208.
- Uchwała SN z 6.11.2001 r., III ZP 17/01, OSA 2002, nr 10, poz. 6.
- Uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21, LEX nr 49486.
- Uchwała SN z 4.04.2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 44.
- Uchwała SN z 24.05.2005 r., I KZP 14/05, OSP 2006, nr 1, poz. 5.
- Uchwała SN z 21.09.2005 r., I KZP 23/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 91.
- Uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55, LEX nr 270947.
- Uchwała SN z 17.12.2008 r., I KZP 28/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 14.
- Uchwała SN z 30.09.2009 r., I KZP 1/09, OSP 2011, nr 2, poz. 19.
- Uchwała SN z 23.03.2011 r., I KZP 31/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 23.
- Uchwała SN z 24.01.2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13, LEX nr 1252697.
- Uchwała SN z 20.09.2018 r., I KZP 7/18, LEX nr 2549481.
- Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 15.12.1987 r., VI KZP 43/87, LEX nr 20268.
- Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 19.08.1993 r., I KZP 17/93, LEX nr 20608.
- Wyrok SA w Białymstoku z 11.06.2002 r., II AKa 109/02, OSA 2003, nr 4, poz. 34.
- Wyrok SA w Białymstoku z 20.11.2012 r., II AKa 138/12, LEX nr 1278079.
- Wyrok SA w Białymstoku z 2.02.2016 r., II AKa 190/15, LEX nr 2039696.
- Wyrok SA w Gdańsku z 20.04.2011 r., II AKa 80/11, LEX nr 936531.
- Wyrok SA w Gdańsku z 14.03.2012 r., II AKa 54/12, KZS 2012, nr 10, poz. 47.
- Wyrok SA w Gdańsku z 10.04.2013 r., II AKa 83/13, LEX nr 1316170.
- Wyrok SA w Katowicach z 9.10.2003 r., II AKa 356/03, Prok. i Pr. 2004, nr 8, poz. 29.
- Wyrok SA w Katowicach z 29.10.2008 r., II AKz 777/08, LEX nr 477769.
- Wyrok SA w Katowicach z 14.11.2008 r., II AKa 317/08, LEX nr 487564.
- Wyrok SA w Katowicach z 12.11.2009 r., II AKa 277/09, LEX nr 553839.
- Wyrok SA w Katowicach z 9.12.2010 r., II AKa 170/10, LEX nr 846477.
- Wyrok SA w Katowicach z 20.10.2011 r., II AKa 433/11, KZS 2012, nr 1, poz. 99.
- Wyrok SA w Katowicach z 8.08.2014 r., II AKa 200/14, LEX nr 1500762.
- Wyrok SA w Katowicach z 25.06.2015 r., II AKa 192/15, Prok. i Pr. 2016, nr 3, poz. 28.
- Wyrok SA w Katowicach z 30.09.2015, II AKz 81/15, KZS 2016, nr 5, poz. 82.
- Wyrok SA w Katowicach z 26.04.2017 r., II AKa 71/17, LEX nr 2343411.
- Wyrok SA w Krakowie z 14.11.2009 r., II AKa 117/09, LEX nr 590579.
- Wyrok SA w Krakowie z 18.01.2011 r., II AKa 262/10, KZS 2011, nr 5, poz. 42.

- Wyrok SA w Krakowie z 30.11.2011 r., II AKa 163/11, KZS 2012, z. 1, poz. 20, LEX nr 1147591.
- Wyrok SA w Krakowie z 10.12.2014 r., II AKa 186/14, LEX nr 1711334.
- Wyrok SA w Lublinie z 16.01.2001 r., II AKa 248/00, Prok. i Pr. 2001, nr 10.
- Wyrok SA w Lublinie z 22.11.2005 r., II AKa 227/05, LEX nr 166024.
- Wyrok SA w Łodzi z 31.03.2016 r., II AKa 280/15, LEX nr 2041782.
- Wyrok SA w Łodzi z 7.07.2016 r., II AKa 144/16, LEX nr 2250080.
- Wyrok SA w Szczecinie z 27.05.2015 r., II AKa 89/15, LEX nr 2041899.
- Wyrok SA w Warszawie z 23.06.1999 r., II AKa 154/99, Legalis nr 46796.
- Wyrok SA w Warszawie z 19.04.2016 r., II AKa 56/16, LEX nr 2166561.
- Wyrok SA w Warszawie z 15.03.2017 r., II AKa 463/16, LEX nr 2278164.
- Wyrok SA w Warszawie z 23.03.2017 r., II AKa 245/16, LEX nr 2274016.
- Wyrok SA w Warszawie z 24.03.2017 r., II AKa 396/16, LEX nr 2282393.
- Wyrok SA w Warszawie z 31.03.2017 r., II AKa 450/16, LEX nr 2295317.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 8.05.2014 r., II AKa 93/14, LEX nr 1499094.
- Wyrok SN z 20.01.1931 r., II K 538/30, OSN(K) 1931, nr 8, poz. 237.
- Wyrok SN z 23.10.1963 r., IV K 949/62, OSNPG 1964, nr 1, poz. 3.
- Wyrok SN z 26.06.1964 r., VI KO 57/63, OSNKW 1964, nr 10, poz. 142.
- Wyrok SN z 17.07.1980 r., Rw 237/80, LEX nr 19666.
- Wyrok SN z 22.02.1983 r., IV KR 5/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 82.
- Wyrok SN z 15.09.1994 r., II KRN 169/94, LEX nr 31105.
- Wyrok SN z 2.03.1996 r., II KRN 4/96, LEX nr 26253.
- Wyrok SN z 10.12.1997 r., IV KKN 206/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 6.
- Wyrok SN z 23.04.1999 r., V KKN 13/99, LEX nr 37427.
- Wyrok SN z 1.12.2000 r., V KKN 466/00, LEX nr 50913.
- Wyrok SN z 21.09.2001 r., WZP 2/00, LEX nr 43449.
- Wyrok SN z 27.02.2002 r., II KKN 17/00, LEX nr 53737.
- Wyrok SN z 4.03.2002 r., IV KKN 65/01, LEX nr 54414.
- Wyrok SN z 17.09.2002 r., IV KK 240/02, LEX nr 74386.
- Wyrok SN z 20.09.2002 r., V KKN 112/01, LEX nr 55225.
- Wyrok SN z 20.09.2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 9.
- Wyrok SN z 28.11.2002, IV Kz 40/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 13.
- Wyrok SN z 1.10.2003 r., IV KKN 318/01, LEX nr 84460.
- Wyrok SN z 8.12.2003 r., V KK 288/03, LEX nr 84221.
- Wyrok SN z 13.01.2004 r., WA 62/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 90, LEX nr 162390.
- Wyrok SN z 6.02.2004 r., WK 27/03, LEX nr 162526.
- Wyrok SN z 14.09.2004 r., IV KK 137/04, LEX nr 137753.
- Wyrok SN z 17.11.2004 r., V KK 272/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2111.
- Wyrok SN z 6.04.2006 r., IV KK 467/05, LEX nr 182804.
- Wyrok SN z 19.07.2006 r., III KK 19/06, LEX nr 193064.

- Wyrok SN z 21.09.2006 r., V KK 10/06, LEX nr 196961.  
Wyrok SN z 31.01.2007 r., II KK 144/06, LEX nr 444799.  
Wyrok SN z 14.02.2007 r., III KK 4/07, OSP 2008, nr 7–8, poz. 78.  
Wyrok SN z 18.04.2007 r., III KK 471/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 852.  
Wyrok SN z 26.04.2007 r., IV KK 73/07, LEX nr 265805.  
Wyrok SN z 13.06.2007 r., III KK 432/06, Prok. i Pr. 2008, nr 5, poz. 8.  
Wyrok SN z 25.06.2008 r., IV KK 39/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 73, LEX nr 444616.  
Wyrok SN z 26.08.2008 r., WA 31/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1695.  
Wyrok SN z 10.02.2009 r., WA 1/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 343.  
Wyrok SN z 7.04.2009 r., II KK 329/07, LEX nr 507942.  
Wyrok SN z 7.04.2009 r., III KK 379/08, LEX nr 503180.  
Wyrok SN z 6.05.2009 r., III KK 407/08, OSNKW 2009, nr 9, poz. 74.  
Wyrok SN z 5.11.2009 r., III KK 255/09, LEX nr 550488.  
Wyrok SN z 9.12.2009 r., V KK 313/09, LEX nr 553743.  
Wyrok SN z 21.10.2010 r., V KK 291/10, LEX nr 656486.  
Wyrok SN z 8.02.2011 r., III KK 433/10, LEX nr 736762.  
Wyrok SN z 7.09.2011 r., V KK 221/11, LEX nr 1044074.  
Wyrok SN z 12.10.2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13, LEX nr 1112740.  
Wyrok SN z 13.10.2011 r., IV KK 193/11, Prok. i Pr.-wkł. 2012, nr 3, poz. 11.  
Wyrok SN z 16.11.2011 r., III KK 280/11, LEX nr 1055029.  
Wyrok SN z 2.02.2012 r., IV KK 392/11, OSNKW 2012, nr 5, poz. 50.  
Wyrok SN z 8.02.2012 r., V KK 294/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 69.  
Wyrok SN z 11.04.2012 r., II KK 254/11, OSNKW 2012, nr 10, poz. 99.  
Wyrok SN z 30.10.2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693.  
Wyrok SN z 17.10.2013 r., IV KK 147/13, LEX nr 1403985.  
Wyrok SN z 27.03.2014 r., I KZP 1/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 54.  
Wyrok SN z 25.06.2014 r., II KK 212/14, LEX nr 1496283.  
Wyrok SN z 27.06.2014 r., IV KK 105/14, LEX nr 1487090.  
Wyrok SN z 30.09.2014 r., II KK 234/14, LEX nr 1511136.  
Wyrok SN z 26.11.2014 r., II KK 109/14, Biul. PK 2015, nr 1.  
Wyrok SN z 5.03.2015 r., III KK 414/14, LEX nr 166559.  
Wyrok SN z 30.03.2015 r., II KK 62/15, OSNKW 2015, nr 9, poz. 74.  
Wyrok SN z 5.05.2015 r., IV KK 412/14, LEX nr 1683373.  
Wyrok SN z 27.05.2015 r., III KK 127/15, LEX nr 1771707.  
Wyrok SN z 1.09.2015 r., V KK 413/14, LEX nr 1794323.  
Wyrok SN z 18.11.2015 r., V KK 189/15, LEX nr 1944287.  
Wyrok SN z 21.01.2016 r., II KK 370/15, LEX nr 1959480.  
Wyrok SN z 14.04.2016 r., V KK 458/15, LEX nr 2294600.  
Wyrok SN z 30.09.2016 r., IV KK 108/16, LEX nr 2120897.

- Wyrok SN z 10.10.2016 r., IV KK 152/16, LEX nr 2148637.  
Wyrok SN z 11.10.2016 r., III KK 123/16, LEX nr 2177091.  
Wyrok SN z 11.10.2016 r., V KK 122/16, LEX nr 2148659.  
Wyrok SN z 6.04.2017 r., V KK 330/16, LEX nr 2270908.  
Wyrok SN z 18.05.2017 r., IV KK 447/16, LEX nr 2306382.  
Wyrok SN z 9.08.2017 r., II K 222/17, LEX nr 2337346.  
Wyrok SN z 4.10.2017 r., II KK 162/17, LEX nr 2397594.  
Wyrok SN z 8.11.2017 r., III KK 123/17, LEX nr 2390667.  
Wyrok SN z 9.11.2017 r., V KK 327/17, Prok. i Pr. 2017, nr 10, dod. „Orzecznictwo”, poz. 2.F.  
Wyrok SN z 20.09.2018 r., I KZP 5/18, OSNKW 2018, nr 11, poz. 74.  
Wyrok SO w Gdańsku z 29.03.2012 r., XIII Ka 132/12, LEX nr 1324488.  
Wyrok SO w Rzeszowie z 5.09.2013 r., II Ka 322/13, LEX nr 1860387.  
Wyrok WSA w Gdańsku z 10.07.2007 r., I SA/GD 565/07, LEX nr 288085.

#### Trybunał Konstytucyjny

- Postanowienie TK z 11.12.2013 r., P 23/11, OTK-A 2013, nr 9, poz. 142.  
Postanowienie TK z 19.02.2014 r., P 25/11, OTK-A 2014, nr 2, poz. 23.  
Postanowienie TK z 1.03.2017 r., K 13/14, OTK-A 2017, poz. 10.  
Wyrok TK z 1.03.1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5.  
Wyrok TK z 18.10.1994 r., K 2/94, LEX nr 25215.  
Wyrok TK z 24.05.1999 r., P 10/98, Prok. i Pr. 1999, nr 9, dod. „Orzecznictwo”, poz. 4.  
Wyrok TK z 20.02.2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32.  
Wyrok TK z 8.07.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62.  
Wyrok TK z 26.11.2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 97.  
Wyrok TK z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.  
Wyrok TK z 30.11.2004 r., SK 31/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 110.  
Wyrok TK z 13.01.2005 r., P 15/02, OTK-A 2005, nr 1, poz. 4.  
Wyrok TK z 31.01.2005 r., P 9/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 9.  
Wyrok TK z 28.06.2005 r., SK 56/04, OTK-A 2005, nr 6, poz. 67.  
Wyrok TK z 21.07.2006 r., P 33/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 83.  
Wyrok TK z 15.01.2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2.  
Wyrok TK z 19.02.2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 4.  
Wyrok TK z 15.04.2008 r., P 26/06, OTK-A 2008, nr 3, poz. 42.  
Wyrok TK z 2.09.2008 r., K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120.  
Wyrok TK z 7.07.2009 r., K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105.  
Wyrok TK z 28.07.2009 r., P 65/07, OTK-A 2009, nr 7, poz. 114.  
Wyrok TK z 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134.  
Wyrok TK z 9.06.2010 r., SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50.  
Wyrok TK z 18.11.2010 r., P 29/09, Dz.U. 2010 nr 225, poz. 1474.

- Wyrok TK z 20.02.2011 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32.  
Wyrok TK z 12.04.2011 r., OTK-A 2011, nr 3, poz. 21.  
Wyrok TK z 19.07.2011 r., K 11/10, OTK-A 2011, nr 6, poz. 60.  
Wyrok TK z 18.07.2013 r., SK 18/09, OTK-A 2013, nr 6, poz. 80.  
Wyrok TK z 17.03.2015 r., K 51/13, OTK-A 2015, nr 3, poz. 31.  
Wyrok TK z 2.04.2015 r., P 31/12, OTK-A 2015, nr 4, poz. 44.  
Wyrok TK z 21.04.2015 r., P 14/13, OTK-A 2015, nr 4, poz. 48.  
Wyrok TK z 21.10.2015 r., P 32/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 148.  
Wyrok TK z 1.12.2016 r., K 45/14, OTK-A 2016, poz. 99.  
Wyrok TK z 20.06.2017 r., P 124/15, OTK-A 2017, poz. 50.

#### Europejski Trybunał Praw Człowieka

- Decision of ECHR of 16.01.1995, *Gestra v. Italy*, petition no. 21072/92, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Decision of ECHR of 28.06.2001, *Amrollahi v. Denmark*, petition no. 56811/00, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Decision of ECHR of 1.02.2007, *Storbraten v. Norway*, petition no. 12277/94, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Decision of ECHR of 11.12.2007, *Knut Haarvig v. Norway*, petition no. 11187/05, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Decision of ECHR of 13.10.2015, *Sarria v. Poland*, petition no. 80564/12, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 8.06.1976, *Case of Engel and Others v. The Netherlands*, petition no. 5100/71, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 26.03.1982, *Adolf v. Austria*, petition no. 8269/78, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 10.06.1996, *Benham v. the United Kingdom*, petition no. 19380/92, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 30.07.1998, *Oliveira v. Switzerland*, petition no. 84/1997/868/1080, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, petitions no. 39665/98 and 40086/98, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 27.01.2015, *Maresti v. Croatia*, petition no. 55759/07, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 27.01.2015, *Rinas v. Finland*, petition no. 17039/13, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Judgement of ECHR of 1.03.2016, *Milenkovic v. Serbia*, petition no. 50124/13, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].

- Judgement of ECHR of 15.11.2016, A and B v. Norway, petition no. 29758/11, dostęp w bazie HUDOC [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) [dostęp: 7.01.2019].
- Wyrok ETPCz z 21.02.1984 r., Öztürk v. Niemcy, skarga nr 8544/79, LEX nr 80977.
- Wyrok ETPCz z 28.06.1984 r. Campbell i Fell v. Wielka Brytania, skarga nr 7878/77, LEX nr 80940.
- Wyrok ETPCz z 25.08.1987 r., Lutz v. Niemcy, skarga nr 9912/82, LEX nr 81036.
- Wyrok ETPCz z 22.05.1990 r. Weber v. Szwajcaria, skarga nr 11034/84, LEX nr 81103.
- Wyrok ETPCz z 27.08.1991 r., Demicoli v. Malta, skarga nr 13057/87, LEX nr 81159.
- Wyrok ETPCz z 24.02.1994 r., Bendenoun v. Francja, skarga nr 12547/86, LEX nr 80537.
- Wyrok ETPCz z 23.10.1995 r., Gradinger v. Austria, skarga nr 15963/90, LEX nr 80401.
- Wyrok ETPCz z 23.10.1995 r., Pfarrmeier v. Austria, skarga nr 16841/90, LEX nr 80405.
- Wyrok ETPCz z 23.10.1995 r., Schmutz v. Austria, skarga nr 15523/89, LEX nr 80398.
- Wyrok ETPCz z 23.10.1995 r., Umlauf v. Austria, skarga nr 15527/89, LEX nr 80399.
- Wyrok ETPCz z 2.09.1998 r., Kadubec v. Słowacja, skarga nr 27061/95, LEX nr 77352.
- Wyrok ETPCz z 29.05.2001 r., Franz Fischer v. Austria, skarga nr 37950/97, LEX nr 76208.
- Wyrok ETPCz z 23.07.2002 r., Janosevic v. Szwecja, skarga nr 34619/97, LEX nr 75486.
- Wyrok ETPCz z 23.11.2006 r., Jussila v. Finlandia, skarga nr 73053/01, LEX nr 199099.
- Wyrok ETPCz z 4.03.2014 r., Grande Stevens i in. v. Włochy, skargi nr 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, LEX nr 1439354.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 10.02.2009 r., Zolotukhin v. Rosja, skarga nr 14939, LEX nr 479505.

#### Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

- Wyrok TSUE z 9.03.2006 r. w sprawie Van Esbroeck, C-436/04, LEX nr 226399.
- Wyrok TSUE z 28.09.2006 r., Van Staaten v. Niderlandy i Republika Włochy, C-150/05, Dz.Urz. UE C 294/14 z 2.12.2006.
- Wyrok TSUE z 5.06.2012 r., Prokurator Generalny v. Ł. Bonda, C-489/10, LEX nr 1164162.

Wyrok TSUE z 26.02.2013 r., *Aklagaren v. H. Akerber Fransson*, C-617/10, LEX nr 1276262.

Wyrok TSUE z 27.05.2014 r. w sprawie *Zorana Spasica*, C-129/14, LEX nr 1652750.

Wyrok TSUE z 5.04.2017 r., *Orsi i Baldetti*, C-217/15 i C-350/15, LEX nr 2261695.

#### Inne

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw, 19.05.2018, druk nr 2557, dostępny na stronie [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) [dostęp: 12.11.2018].

Stanowisko Prokuratora Generalnego z 22.07.2011 r., PG VIII TK 43/11, złożone w TK do sprawy P 23/11, dostępne na stronie [www.ipo.trybunal.gov.pl](http://www.ipo.trybunal.gov.pl) [dostęp: 2.11.2018].

Stanowisko Sejmu z 7.11.2011 r., nr BAS-WPTK-1068/11, złożone w TK do sprawy P 23/11, dostępne na stronie [www.ipo.trybunal.gov.pl](http://www.ipo.trybunal.gov.pl) [dostęp: 2.11.2018].

Przedmiotem przedstawionej mi do recenzji wydawniczej monografii dra Mikołaja Grzesika pt. *Zbieg przestępstwa z wykroczeniem* jest wyrażone w tytule zagadnienie budzące od lat szereg wątpliwości teoretycznych i praktycznych, zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w praktyce organów ścigania oraz judykaturze. [...] W polskiej literaturze prawniczej brakuje opracowania monograficznego dedykowanego temu właśnie tematowi.

Autor identyfikuje i analizuje szereg szczegółowych problemów leżących u podstaw zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, co świadczy o gruntownej wiedzy nie tylko w zakresie obowiązujących przepisów prawa i ich praktycznej aplikacji, ale również o znajomości modeli teoretycznych oraz koncepcji filozoficznych stanowiących tło teoretyczne i aksjologiczne dla analizowanych rozwiązań normatywnych. [...]

Struktura pracy jest twórcza, dobrze przemyślana i obejmuje całokształt podejmowanej problematyki. Analizy zawarte w poszczególnych rozdziałach stanowią konsekwencję wcześniejszych badań. Rozplanowanie treści jest zgodne z zasadami podziału logicznego. Pomimo koniecznych odniesień do wątków wyjaśnianych już wcześniej Autor umiejętnie unika zbędnych powtórzeń.

[...] recenzowana monografia naukowa jest opracowaniem stojącym na bardzo wysokim poziomie. Argumentacja Autora jest rzeczowa, gruntowna, rozbudowana i dojrzała. Treść, styl, język i forma pracy wskazują zarówno na wysoki poziom wiedzy prawniczej Autora, doświadczenie w prezentowaniu zagadnień naukowo-badawczych, jak i na zdolność zwracania uwagi na zagadnienia istotne dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Autor posiada umiejętność fachowego i oryginalnego prezentowania podejmowanej tematyki. [...] Z powyższych względów monografia zasługuje na publikację.

*dr hab. Filip Ciepły, prof. KUL (z recenzji wydawniczej)*

