

# ARTYKUŁY

Piotr Kardas

## **Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady *ne bis in idem***

### **Streszczenie**

*Opracowanie poświęcone zostało analizie zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do przypadków, w których przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego przewidzianej w art. 12 k.k. powoduje, że stanowiące elementy czynu ciągłego czyny realizujące samoistnie znamiona wykroczenia stają się podstawą odpowiedzialności za przestępstwo. Konstrukcja ciągłości wyrażona w art. 12 k.k. prowadzi w tego typu przypadkach do konsekwencji zasadniczo zbieżnych z istotą i celem kontrawercjonalizacji. Zarazem rodzi poważne problemy w zakresie związania zasadą *ne bis in idem* wówczas, gdy dochodzi do wcześniejszego ukarania za wykroczenia, stanowiące części składowe czynu ciągłego stanowiącego przestępstwo. W takich wypadkach skazanie za wykroczenia popełnione jednostkowymi czynami powoduje, iż w zależności od sposobu interpretacji negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., inaczej rozstrzygana jest kwestia możliwości następczego przypisania odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego. W opracowaniu przedstawiono zasady funkcjonowania reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym w zakresie związanym ze zjawiskiem kontrawercjonalizacji, a także sposób interpretacji*

znamion tzw. typów przepołowionych. Odwołując się do poczynionych w tym zakresie ustaleń przedstawiono sposób rozumienia zasady *ne bis in idem* w kontekście przyjmowanego w orzecznictwie ETPCz modelu interpretacyjnego. W konsekwencji przedstawiono stanowisko, wedle którego wcześniejsze ukaranie za zachowania stanowiące wykroczenia uniemożliwia z uwagi na zasadę *ne bis in idem* następcze przypisanie sprawcy tych zachowań odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo, składające się z zachowań stanowiących jednostkowe wykroczenia. W tej perspektywie poddano krytycznej ocenie proponowane modyfikacje art. 10 k.w.

## 1. Uwagi wprowadzające

Prawo wykroczeń zasadniczo nie stanowi przedmiotu pogłębionych wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego. Nieczęsto także staje się podstawą znaczących orzeczeń Sądu Najwyższego. Wynika to zapewne z wielu przyczyn, wśród których istotną rolę odgrywa zarówno zaliczanie wykroczeń do kategorii zachowań o zdecydowanie mniejszej zawartości bezprawia niż przestępstwa, jak i niejasność statusu prawa wykroczeń, w tym w szczególności wątpliwości co do uznania prawa wykroczeń za „pełnoprawną” część prawa karnego<sup>1</sup>. Od czasu do czasu jednak, z różnych zresztą względów, problematyka wykroczeniowa staje w centrum zainteresowania karnistów. Tak stało się też na przestrzeni ostatnich kilku tygodni za sprawą propozycji nowelizacji kodeksu wykroczeń w zakresie dotyczącym problematyki tzw. czynów przepołowionych. Nim przejdziemy do analizy tej propozycji oraz jej znaczenia w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, warto klika uwag poświęcić zjawisku kontrawercjonalizacji.

## 2. Kontrawercjonalizacja

Ta swoista konstrukcja znana jest polskiemu systemowi prawa od lat sześćdziesiątych, kiedy po raz pierwszy zdecydowano o przesunięciu niektórych, mniej znaczących zachowań, z kategorii przestępstw do ka-

<sup>1</sup> Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, M. Sławiński, Przenikanie się odpowiedzialności wykroczeniowej i administracyjnej – problem podwójnego karania, (w:) M. Kolenowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?, Warszawa 2016, s. 20–41.

tegorii wykroczeń<sup>2</sup>. Ów zabieg, podyktowany zasadniczo względami pragmatycznymi, spowodował trwający do dzisiaj system dualistycznego określenia podstaw odpowiedzialności za niektóre kategorie zamachów, w którym wybór właściwego normatywnego wzorca oceny uzależniony jest od przedmiotowych komponentów czynu, w tym w szczególności wartości wywoływanego przez zachowanie sprawcy uszczerbku. W konsekwencji przyjęcia tej koncepcji w polskim systemie prawa mamy do czynienia ze swoistym „przepoławieniem” podstaw odpowiedzialności za niektóre kategorie zachowań, określanym właśnie jako zjawisko kontrawercjonalizacji.

Z teoretycznego i kryminalnopolitycznego punktu widzenia kontrawercjonalizacja bywa postrzegana jako użyteczna konstrukcja służąca do łagodzenia reakcji nazbyt represyjnego prawa karnego na czyny o niewielkiej zawartości bezprawia. Takie podejście uzasadnia się z jednej strony potrzebą stworzenia adekwatnych podstaw odpowiedzialności i zagrożenia karą drobnych zachowań, z drugiej zasadnością wyodrębnienia tego typu przypadków do specjalnego trybu postępowania. Kontrawercjonalizacja umożliwiać ma realizację zasady trafnej, szybkiej i nieuniknionej reakcji na zdarzenia o mniejszym znaczeniu, odciążającej sądy od tej kategorii spraw<sup>3</sup>, w której nie zachodzi niezbędna potrzeba zachowania wszystkich elementów związanych z gwarancyjnymi funkcjami prawa karnego<sup>4</sup>. Wykorzystywana przez polskiego ustawodawcę

---

<sup>2</sup> Zjawisko tzw. kontrawercjonalizacji pojawiło się w polskim systemie prawa w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz. U. z 1966 r., Nr 23, poz. 149), która jak wskazuje się w piśmiennictwie zapoczątkowała proces „przesuwania” do prawa wykroczeń tzw. drobnych występów, tym „przepoławienia” czynów kryminalnych (kradzież, przywłaszczenie, paserstwo mienia, niektóre czyny spekulacyjne) na przestępstwa i wykroczenia w zależności od wartości przedmiotu lub wysokości szkody. Zob. w tej kwestii szerzej m.in. rozważania A. M a r k a, Prawo wykroczeń, (w:) A. M a r e k (red.), System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010, s. 38 i n.

<sup>3</sup> Czy w istocie ze względu na przeniesienie zagadnień związanych z odpowiedzialnością za wykroczenia do właściwości sądów kontrawercjonalizacji prowadzi do odciążenia sądów w tym zakresie, to sprawa wymagająca odrębnej analizy. Nie ma jednak wątpliwości, że znane kodeksowi postępowania w sprawach o wykroczenia uproszczone formy rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności zwiększają efektywność postępowania w tej sferze, zarazem w pewnym co najmniej stopniu zmniejszają zakres zaangażowania sądów w rozstrzygnięcie tych zagadnień.

<sup>4</sup> Odrębnym zagadnieniem, którego analiza wykracza poza ramy niniejszego opracowania, jest problem standardu gwarancyjnego związanego z postępowaniem w sprawach o wykroczenia. W tym zakresie, z uwagi na różnorodność trybów orzekania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia, a także stanowisko prezentowane

koncepcja kontrawercjonalizacji sprawia, iż w zakresie zachowań o mniejszej zawartości bezprawia, mamy do czynienia z odmienną podstawą normatywną oceny, określoną w kodeksie wykroczeń, a także odrębnym postępowaniem.

Oparcie polskiego systemu prawa represyjnego na koncepcji zróżnicowania zakresu i podstaw odpowiedzialności za niektóre kategorie zachowań, skutkującej możliwością kwalifikowania określonych zdarzeń do kategorii przestępstw lub wykroczeń w zależności od wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wysokości wyrządzonej szkody, generuje swoiste problemy<sup>5</sup>. Wśród zagadnień spornych szczególnie miejsce zajmuje kwestia związana z konsekwencjami wynikającymi z przekształcenia w oparciu o konstrukcję czynu ciągłego dwóch lub więcej czynów (zachowań) stanowiących samoistnie podstawę odpowiedzialności za wykroczenie, w jedno popełnione w warunkach ciągłości przestępstwo. W tym obszarze ujawnia się szereg zagadnień wywołujących problemy wykładnicze i aplikacyjne związanych ze sposobem rozstrzygnięcia kwestii zbiegu przepisów określających podstawy odpowiedzialności za wykroczenie i przestępstwo, znaczeniem przyjęcia ciągłości czynu w odniesieniu do czynów (zachowań) stanowiących jednostkowo (samoistnie) podstawę odpowiedzialności za wykroczenie oraz będących zarazem częścią czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa, zakresem związania zasadą *ne bis in idem*<sup>6</sup>, wreszcie

---

w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ujawnia się szereg zagadnień, których omówienie wymaga szerszego, a w pewnym zakresie wręcz monograficznego opracowania.

<sup>5</sup> Zjawisko tzw. kontrawercjonalizacji pojawiło się w polskim systemie prawa w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz. U. z 1996 r., Nr 23, poz. 149), która – jak wskazuje się w piśmiennictwie – zapoczątkowała proces „przesuwania” do prawa wykroczeń tzw. drobnych występków, tym „przepełnienia” czynów kryminalnych (kradzież, przywłaszczenie, paserstwo mienia, niektóre czyny spekulacyjne) na przestępstwa i wykroczenia w zależności od wartości przedmiotu lub wysokości szkody. Zob. w tej kwestii szerzej m.in. rozważania A. Marka, Prawo wykroczeń, (w:) A. Marek (red.), System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010, s. 38 i n. Co do komplikacji związanych z rozgraniczeniem przestępstw i wykroczeń w kontekście zjawiska kontrawercjonalizacji, a także ujawniających się niespójności w systemie prawa zob. m.in. interesujące rozważania M. Bielskiego, Wokół „przepełnionego” charakteru przestępstwa rozboju, PiP 2009, nr 2, s. 89 i n.; M. Bielskiego, Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. I KZP 27/08, PiP 2010, nr 3, s. 136 i n.

<sup>6</sup> Zob. w tej kwestii m.in. S. Waltoś, Kolizja postępowania karnego i karno-administracyjnego, Palestra 1961, nr 12, s. 22 i n.; S. Waltoś, Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynnie społecznie niebezpiecznym, PiP

sposobem wymiaru kar orzeczonych za popełnione wieloma czynami wykroczenia, które oceniane w oparciu o konstrukcję czynu ciągłego wypełniałyby znamiona występku<sup>7</sup>. Choć wskazane wyżej problemy mają w zakresie relacji prawa karnego i prawa wykroczeń uniwersalny charakter<sup>8</sup>, to jednak w sferze objętej kontrawercjonalizacją nabierają szczególnego znaczenia.

---

1970, nr 11, s. 700 i n.; A. Marek, Zbieg przestępstw i wykroczeń, NP. 1970, nr 9, s. 1269 i n.; W. Steppa, Zasada *ne bis in idem* a idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia, Prok. i Pr. 2016, nr 5, s. 120 i n.; P. Kardas, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 149 i n.; P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 368 i n.; P. Kardas, Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada *ne bis in idem*. Rozważania o konstytucyjnych granicach władzy ustawodawczej, CzPKiNP 2010, nr 4, s. 5 i n.; K. Witkowska, Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 115 i n.; A. Sakowicz, Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim, Białystok 2011, s. 120 i n.

<sup>7</sup> To ostatnie zagadnienie ujawnia się w sposób szczególny na gruncie przedstawionych ostatnio propozycji nowelizacji kodeksu wykroczeń polegających na wprowadzeniu do art. 10 k.w. nowego przepisu oznaczonego jako § 1a o treści: „Jeżeli dwa lub więcej czynów popełnionych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wyczerpuje znamiona tego samego wykroczenia, a ze względu na łączną wartość mienia wyczerpuje znamiona przestępstwa, przy stosowaniu § 1, za karę orzeczoną za wykroczenie uznaje się sumę kar wymierzonych za te czyny”. Konstrukcja przytoczonego przepisu daleka jest od klarowności, trudno także analizując językową treść tego rozwiązania doszukać się intencji i celu, jaki zamierza zrealizować ustawodawca. Niezależnie od tych wątpliwości można jednak dostrzec, iż w pewnym co najmniej zakresie przepis ten odnosi się do zagadnienia łączenia kar orzeczonych za wykroczenia o tożsamej podstawie kwalifikacji prawnej, przyjmując – na potrzeby ewentualnego zastosowania regulacji zawartej w art. 10 § 1 k.w., dotyczącej zasadniczo problematyki zbiegu przepisów określających wykroczenie i przestępstwo do tego samego czynu tego samego sprawcy – możliwość zsumowania kar orzeczonych za popełnione różnymi czynami wykroczenia. W jakimś zakresie rozwiązanie powyższe stanowi modyfikację regulacji dotyczącej realnego zbiegu wykroczeń przewidzianej w art. 9 § 2 k.w., w którym przewidziano mechanizm redukcyjny nakazujący wymierzenie za dwa lub więcej wykroczeń kary przewidzianej w granicach określonych w przepisie typizującym, przy przyjęciu, że podstawą wymiaru kary będzie ten spośród przepisów typizujących, który przewiduje najsurowsze zagrożenie.

<sup>8</sup> W szczególności chodzi tutaj o funkcję, znaczenie i zakres związania zasadą *ne bis in idem*, możliwość wykorzystywania na przedpolu zbiegu przepisów określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, zagadnienie trybu postępowania w sprawach odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, zwłaszcza zaś możliwości równoległego lub sekwencyjnego prowadzenia tych postępowań, wreszcie właściwości ustawowego sposobu rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów określających znamiona przestępstwa i wykroczenia w oparciu o koncepcję tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych. Zob. w tej kwestii w szczególności: S. Waltoś, Kolizja postępowania karnego i karno-administracyjnego,

### 3. Znaczenie zasady *ne bis in idem* na „styku” prawa karnego i prawa wykroczeń

Jednym z zagadnień, w stosunku do których polskie orzecznictwo oraz piśmiennictwo nie wypracowało jednoznacznego, aprobowanego przez większość stanowiska, jest kwestia możliwości prowadzenia postępowania karnego w stosunku do sprawcy, wobec którego w odniesieniu do czynu mającego stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za przestępstwo, rozstrzygnięto już wcześniej kwestię odpowiedzialności za wykroczenie. Problem sposobu postępowania w tego typu wypadkach związany jest ze sposobem rozumienia oraz zakresem zastosowania zasady *ne bis in idem*<sup>9</sup>. To bowiem w zależności od tego, jak odczyta się regulację zawartą w art. 17 § 1 pkt 7 kodeksu postępowania karnego, dojdzie do stwierdzenia aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej i umorzenia postępowania, lub przyjęcia, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie nie stanowi przeszkody wyłączającej ściganie za przestępstwo i w konsekwencji przypisania odpowiedzialności karnej za czyn sprawcy, który wcześniej był podstawą odpowiedzialności za wykroczenie.

---

Palestra 1961, nr 12, s. 22 i n.; S. Waltoś, Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym, PiP 1970, nr 11, s. 700 i n.; A. Marek, Zbieg przestępstw i wykroczeń, NP. 1970, nr 9, s. 1269 i n.; W. Step-pa, Zasada *ne bis in idem* a idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia, Prok. i Pr. 2016, nr 5, s. 120 i n.; P. Kardas, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 149 i n.; P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 368 i n.; P. Kardas, Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada *ne bis in idem*. Rozważania o konstytucyjnych granicach władzy ustawodawczej, CzPKiNP 2010, nr 4, s. 5 i n.; K. Witkowska, Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 115 i n.; P. Kardas, Problem „idealnego zbiegu przestępstw” na tle aktualnego stanu doktryny i orzecznictwa, (w:) V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 143 i n.

<sup>9</sup> W istocie chodzi tutaj o ten aspekt zasady *ne bis in idem*, który związany jest z procesową negatywną przesłanką w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Sposób rozumienia tej przesłanki wywołuje kontrowersje oraz różnorodnego rodzaju błędy nie tylko w odniesieniu do problematyki związanej z uprzednim przypisaniem odpowiedzialności za popełnione tym samym czynem tego samego sprawcy wykroczenie, ale także w zakresie związania powagą rzeczy osądzonej w przypadku czynu ciągłego. Przykładem nieporozumień związanych z rozumieniem zasady *rei iudicata* jest stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 22/07, OSNKW 2007, nr 9–10, poz. 55. Zob. też w tej kwestii P. Kardas, *Res iudicata* a konstrukcja czynu ciągłego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2007, nr 2, rok XI, s. 53–99.

Z perspektywy aktualnego stanu doktryny i orzecznictwa dostrzec można specyficzne rozwarstwienie stanowisk dotyczących problemu możliwości pociągania do odpowiedzialności karnej za przestępstwo sprawcy, wobec którego za ten sam czyn orzeczono już wcześniej o odpowiedzialności za wykroczenie. Część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że zasada *ne bis in idem* odnosi się do każdego postępowania represyjnego, obejmuje zatem także postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia. W konsekwencji w razie uprzedniego przypisania odpowiedzialności za wykroczenie nie jest już możliwe późniejsze wartościowanie tego samego czynu w ramach postępowania mającego na celu ustalenie kwestii odpowiedzialności za przestępstwo<sup>10</sup>.

W ujęciu alternatywnym, dominującym jak się wydaje wśród komentatorów kodeksu postępowania karnego oraz w orzecznictwie SN, art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. określa negatywną przesłankę procesową związaną z zakazem ponownego orzekania za ten sam czyn w postępowaniu karnym. W konsekwencji SN przyjmuje, że nie zachodzi przeszkoda w postaci *rei iudicatae* w wypadku uprzedniego ukarania sprawcy za ten sam czyn w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności za wykroczenie. Zasadniczą podstawą tego twierdzenia jest autonomiczna wykładnia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.<sup>11</sup>, prowadząca do uznania, że wykorzystane w tym przepisie sformułowanie „postępowanie karne” oznacza działalność zmierzającą do realizacji prawa karnego materialnego. W konsekwencji przyjmuje się, że prawomocny wyrok wydany w innym postępowaniu niż karne nie stwarza przeszkód do oceny tego samego czynu z perspektywy odpowiedzialności karnej<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Zob. P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna..., s. 378 i n.; K. Witkowska, Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*..., s. 122 i n.; A. Sakowicz, Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim, Białystok 2011, s. 276 i n.

<sup>11</sup> Na płaszczyźnie postępowania w sprawach o wykroczenia odpowiednikami regulacji zawartej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. są przepisy: art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w., zgodnie z którym „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się” oraz art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w., wedle którego „Można odmówić wszczęcia postępowania a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli: w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego”.

<sup>12</sup> Zob. w szczególności P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296, P. Hofmański (red.), wyd. 4, Warszawa 2011, s. 190 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

Zapewne ten sposób podejścia do interpretacji art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., oparty – jak podkreśla się w orzecznictwie SN – „na literalnej wykładni tego przepisu”, stanowił jedną z podstaw koncepcji wykorzystanej w propozycji modyfikacji art. 10 kodeksu wykroczeń polegającej na uzupełnieniu jego treści o dodatkowy § 1a, zgodnie z którym „jeżeli dwa lub więcej czynów popełnionych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wyczerpuje znamion tego samego wykroczenia, a ze względu na łączną wartość mienia wyczerpują znamiona przestępstwa, przy stosowaniu § 1 za karę orzeczoną za wykroczenie uznaje się sumę kar wymierzonych za te czyny”. Intencje twórców przytoczonego rozwiązania zdają się być ukierunkowane na stworzenie regulacji m.in. wyraźnie akcentującej, że uprzednie ukaranie za czyny stanowiące samoistnie wykroczenia w sytuacji, gdy wykorzystanie konstrukcji czynu ciągłego przewidzianej w art. 12 k.k. prowadziłyby do ich połączenia w jedną całość stanowiącą realizację znamion przestępstwa, nie stanowi negatywnej przesłanki pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za popełnione w ramach czynu ciągłego przestępstwo<sup>13</sup>. Jeśli powyższa hipoteza okazałaby się zasadna, to należałby przyjąć, że projektowane rozwiązanie oparte zostało na przytoczonym wyżej sposobie literalnej wykładni art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., wyłączającej możliwość odwołania się do zasady *ne bis in idem* w wypadku, gdy sprawca został wcześniej ukarany za ten sam czyn (te same czyny) w ramach postępowania w sprawach o wykroczenia, które nie jest uznawane w tym ujęciu za postępowanie karne. Powyższa propozycja łączy się niewątpliwie z trudnościami związanymi ze zjawiskiem kontrawercjonalizacji oraz specyfiką uregulowania w polskim systemie prawa problematyki ciągłości<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Rozwiązanie zawarte w propozycji uzupełnienia art. 10 k.w. o przepis oznaczony jako § 1a, obejmuje oczywiście szereg innych kwestii, których omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

<sup>14</sup> W szczególności zaś, jak można przypuszczać, opiera się na występującym czasami w praktyce stosowania prawa zjawisku „korzystania” sprawcy popełniającego dwa lub więcej czynów w warunkach uzasadniających powiązanie ich klamrą ciągłości rozumieniu art. 12 k.k. ze swoistego „dobrodziejstwa” wynikającego z uprzedniego ukarania na podstawie prawa wykroczeń za każdy z popełnionych czynów, co z uwagi na zasadę *ne bis in idem* powoduje, iż pojawiają się zasadnicze wątpliwości co do możliwości pociągnięcia takiego sprawcy do odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo. Komplikacje w tym zakresie związane są z dwoma sferami: specyfiką regulacji ciągłości popełnienia przestępstwa oraz brakiem w kodeksie wykroczeń odpowiednika art. 12 k.k., zjawiskiem kontrawercjonalizacji oraz konstytucyjną, konwencyjną, statutowaną przez prawo UE oraz przepisy proceduralne zasadą *ne bis in idem*. W pewnym zakresie wynikają także z naturalnej szybkości postępowania



By dokonać oceny zasadności i poprawności projektowanego rozwiązania należy rozpocząć od kwestii materialnoprawnych, tj. istoty i funkcji kontrawercjonalizacji uwzględniającej obowiązujące regulacje dotyczące ciągłości popełnienia przestępstwa.

#### **4. Istota, funkcja i konsekwencje kontrawercjonalizacji w procesie rekonstrukcji znamion wykroczenia i przestępstwa**

Z perspektywy koncepcyjnej kontrawercjonalizacja wprowadzona została do polskiego systemu prawnego w celu zmiany prawnego statusu pewnej kategorii zachowań, charakteryzujących się zmniejszoną zawartością bezprawia. Zakładając, że zamachy o określonej charakterystyce dotyczące mniejszej wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wywołujące mniejszą szkodę, nie uzasadniają zaliczenia ich do kategorii przestępstw, wprowadzono rozwiązanie dzielące określone kategorie zamachów na dwie, dychotomiczne części. Zamachy ukierunkowane na mniej wartościowe przedmioty czynności wykonawczej lub wywołujące mniejszą szkodę potraktowano jako wykroczenia, zamachy skierowane na przedmioty czynności wykonawczej o większej wartości lub wywołujące większą szkodę pozostawiono w kategorii przestępstw. Kryterium rozgraniczające wykroczenia i przestępstwa stanowi w tym ujęciu wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkość szkody wyrządzonej przez konkretne zachowanie sprawcy. Koncepcja kontrawercjonalizacji w ujęciu wyjściowym odnosiła się do zróżnicowania podstawy oceny jednego, skondensowanego w czasie i miejscu czynu (zachowania) tego samego sprawcy<sup>15</sup>. Prawidłowa wykładnia znamion typów przepołowio-

---

w sprawach o wykroczenia, które co do zasady zostaje zakończone prawomocnie wcześniej niż postępowanie karne.

<sup>15</sup> Chodzi tutaj o sytuacje, w których z uwagi na charakterystykę wartościowanego zachowania zarówno z perspektywy tzw. ontologicznej koncepcji wyznaczania jedności (tożsamości) czynu, jak i z punktu widzenia normatywnej metody wyznaczania tożsamości oraz metody mieszanej, nie ma większych problemów w stwierdzeniu, iż mamy do czynienia z jednym, skondensowanym w miejscu i czasie czynem. Zasadniczo kontrawercjonalizacja nie była koncepcyjnie powiązana z problematyką ciągłości popełnienia przestępstwa (lub wykroczenia), a tym samym z problemem złożonej, rozciągniętej w czasie faktycznej podstawy odpowiedzialności. Co do sposobów wyznaczania jedności (tożsamości) czynu w prawie karnym zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 114 i n.; J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Toruń 2006, s. 40 i n.; J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia wę-*

nych statuujących przestępstwa i wykroczenia, różniących się elementami charakteryzującymi wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub szkody, pozwala dokonywać właściwej kwalifikacji poszczególnych zachowań<sup>16</sup>. Proces rekonstrukcji znamion tzw. typów „przepełowionych” prowadzi bowiem do takiego wyznaczenia zakresu zastosowania znamion wykroczenia i przestępstwa, iż ostatecznie pozostają one w relacji wykluczania<sup>17</sup>. W konsekwencji zachowanie – w zależności od wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkości szkody – stanowi realizację znamion wykroczenia (przy wartości nieprzekraczającej określonego przez ustawodawcę progu kontrawercjonalizacji), lub wypełnia zna-

złowe, (w:) R. Dębski (red.), System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1171 i n.

<sup>16</sup> W tym kontekście można wskazać treść art. 119 § 1 k.w., który typizuje wykroczenie kradzieży i przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej stanowiąc: „Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Podobną konstrukcją, wskazującą na wartość przedmiotu czynności wykonawczej mają przepisy art. 120 § 1 k.w. (wyrąb drzewa w celu przywłaszczenia), art. 122 § 1 k.w. (paserstwo), art. 124 § 1 k.w. (niszczenie, uszkodzanie lub czynienie niezdatny do użytku rzeczy). Wskazać należy także na szczególne rozwiązanie zawarte w art. 130 § 1 k.w., który przesądza o wyłączeniu stosowania przepisów art. 119, art. 120, art. 122 i art. 124 k.w. do przypadków, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe, sprawca dopuszcza się kradzieży z włamaniem, lub 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. Przytoczone regulacje wskazują, że w odniesieniu do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 119, art. 120, art. 122 i art. 124 k.w., jeżeli wartość przedmiotu czynności wykonawczej nie przekracza wskazanego w tych przepisach progu kontrawercjonalizacji, sprawca realizuje wyłącznie znamiona wykroczenia i nie realizuje znamion występku. W sytuacjach, gdy nie znajdują z uwagi na treść art. 130 § 1 k.w. zastosowania przepisy art. 119, art. 120, art. 122 i art. 124 k.w., niezależnie od wartości przedmiotu czynności wykonawczej zachowanie sprawcy stanowi realizację znamion odpowiedniego typu występku. Sposób określenia znamion wykroczeń przeciwko mieniu objętych zakresem kontrawercjonalizacji przesądza o tym, iż w procesie wykładni uzyskujemy znamion wykroczeń oraz występku, których zakresy zastosowania pozostają w relacji wykluczania.

<sup>17</sup> W sytuacjach określanych powszechnie jako tzw. zbieg przepisów mamy w istocie do czynienia ze zbiegiem norm, co przesądza, iż zapobieżenie przeniesieniu ujawniającego się *prima facie* zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm, rozwiązuje problem zbiegu bez konieczności odwoływania się do przyjmowanych w danym systemie prawa ustawowych reguł kolizyjnych. Zob. w tej kwestii szerzej P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym..., s. 246 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; J. Majewski, Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe, (w:) R. Dębski (red.), System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1133 i n.

miona występku w razie przekroczenia tej bariery. Nie jest możliwa jednoczesna realizacja przez ten sam czyn znamion przestępstwa i wykroczenia. Jest to bowiem logicznie wykluczone.

Rekonstrukcja normatywnej podstawy kwalifikacji prawnej przedstawia się odmiennie w sytuacjach, do których znajduje zastosowanie regulacja zawarta w art. 130 § 1–3 k.w., wówczas bowiem, niezależnie od wartości przedmiotu czynności wykonawczej, zachowanie sprawcy realizuje znamiona właściwego typu przestępstwa określonego w kodeksie karnym i nie realizuje znamion wykroczenia<sup>18</sup>. Możliwość kwalifikacji takiego zachowania na podstawie typu wykroczeniowego wyłącza właśnie treść art. 130 § 1–3 k.w.<sup>19</sup>

W konsekwencji w zakresie kontrawercjonalizacji zamachów przeciwko mieniu regulacje zawarte w przepisach typizujących zamieszczonych w kodeksie wykroczeń oraz kodeksie karnym, uzupełnione przez szczególną regułę kolizyjną wyrażoną w art. 130 § 1–3 k.w., przesądzają o tym, iż znamiona objętych zakresem kontrawercjonalizacji przestępstw i wykroczeń przeciwko mieniu pozostają w relacji wykluczania, co sprawia, iż w tych wypadkach nie aktualizuje się problem zbiegu przepisów typizujących wykroczenie i przestępstwo do tego samego czynu tego samego sprawcy. W konsekwencji nie znajduje do nich zastosowania szczególnie ustawowa dyrektywa służąca do rozstrzygania przypadków uwzględnianego (niepomijalnego) w kwalifikacji zbiegu norm sankcjonujących określających znamiona przestępstwa i wykroczenia<sup>20</sup>. Z uwagi na relację wykluczania między zakresami zastosowania norm sankcjonujących dekodowanych z przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie lub działanie reguły kolizyjnej w art. 130 § 1–3 k.w., ten sam czyn te-

---

<sup>18</sup> Co do trudności wykładniczych związanych z niefortunną treścią art. 130 § 3 k.w. w kontekście wykorzystywanych w tym przepisie pojęć „gwałt na osobie” oraz sformułowań wykorzystywanych w art. 280 k.k. (przemocy wobec osoby) zob. w szczególności uchwała SN z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. I KZP 27/08, OSNKW 2009, nr 1, poz. 1 oraz wypowiedzi M. Bielskiego, Wokół „przepołowionego” charakteru przestępstwa rozboju, PiP 2009, nr 2, s. 89 i n.; M. Bielskiego, Głosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. I KZP 27/08, PiP 2010, nr 3, s. 136 i n.

<sup>19</sup> Odmienną kwestią są błędy legislacyjne popełnione w toku uchwalania kodeksu karnego z 1997 r., które spowodowały szereg komplikacji w praktyce stosowania prawa, wywołujących także poważne kontrowersje wśród przedstawicieli dogmatyki prawa karnego. Omówienie tej problematyki przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

<sup>20</sup> Co do dyrektywnej charakterystyki regulacji zawartej w art. 10 § 1 k.w. oraz odpowiedników tego rozwiązania zawartych w art. 11 k.k. oraz art. 7 i art. 8 k.k.s. zob. szerzej P. Karđas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 246 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

go samego sprawcy nie może jednocześnie realizować znamion określonych w obu normach.

W wypadkach, gdy z uwagi na konstrukcję znamion wykroczenia lub przestępstwa nie jest możliwe przeprowadzenie procesu wykładni w sposób prowadzący do wykluczania się znamion przestępstwa i wykroczenia przepołowionego oraz brak jest szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej, rozstrzygnięcie kwestii podstawy odpowiedzialności opiera się o zastosowanie jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym<sup>21</sup>. Dokonuje się w toku procesu wykładni na podstawie jednej z powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych. Zachowania realizujące jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia kwalifikowane są w oparciu o konstrukcje normatywne określone w kodeksie karnym jako przestępstwa z pominięciem na zasadzie konsumpcji potrzeby wykorzystywania jako podstawy kwalifikacji także normy rekonstruowanej z przepisu typizującego wykroczenie. Takie rozwiązanie nawiązuje do

<sup>21</sup> Konieczność wykorzystania reguł wyłączenia wielości ocen dla rozwiązania problemu podstawy odpowiedzialności występuje we wszystkich tych wypadkach, gdy znamiona wykroczenia oraz przestępstwa ukształtowane zostały w sposób uniemożliwiający stwierdzenie, że rekonstruowane z przepisów typizujących kodeksu wykroczeń oraz kodeksu karnego normy sankcjonujące pozostają w relacji wykluczania. Zob. m.in. art. 87 § 1 k.w. i art. 178 k.k. Pierwszy z przepisów typizuje zachowanie polegające na prowadzeniu pojazdu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym przez sprawcę znajdującego się w stanie po użyciu alkoholu, drugi przewiduje zaostrzenie karalności z uwagi na zachowanie polegające na popełnieniu przestępstw określonych w art. 173, art. 174 i art. 177 k.k., przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości. Z uwagi na sposób ujęcia elementów modalnych w obu przepisach, tj. posłużenie się sformułowaniem „w stanie po użyciu alkoholu” w art. 87 § 1 k.w. oraz zwrotem „w stanie nietrzeźwości” w art. 178 k.k., nie sposób przeprowadzić wykładni skutkującej ostatecznie stwierdzeniem, że zakresy zastosowania tych typów (norm sankcjonujących rekonstruowanych ze wskazanych przepisów) pozostają w relacji wykluczania. Stan nietrzeźwości to bowiem także stan po użyciu alkoholu, co sprawia, iż w takich wypadkach sprawca realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia. Dla rozwiązania ujawniającego się problemu zbiegu przepisów konieczne jest odwołanie się do jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, w tym przypadku zasady konsumpcji. Co do reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym zob. m.in. W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, *passim*; A. Spoto wski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, *passim*; J. Majewski, P. Kardas, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym oraz sposobach jej rozstrzygnięcia*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 177 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 294 i n.; J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1171 i n.

istoty zjawiska kontrawercjonalizacji, w którym chodzi przecież o rozwarstwienie podstaw i zakresu odpowiedzialności w zależności od modalizujących okoliczności wpływających na zawartość bezprawia popełnionego przez sprawcę czynu. Jeśli objęte zakresem kontrawercjonalizacji wykroczenia obejmować mają niejako z założenia zachowania o mniejszej wartości bezprawia (drobniejsze przypadki naruszeń), zaś przestępstwa zachowania cechujące się odpowiednio wyższym stopniem bezprawia, to z tego właśnie względu, w przypadku gdy ze względu na właściwości konstrukcyjne nie ma możliwości uznania, iż zakresy zastosowania norm sankcjonujących dekodowanych z przepisów typizujących wykroczenie i przestępstwo pozostają w relacji wykluczania, nie ma wątpliwości, że kwalifikacja prawa oparta na podstawie przepisu typizującego przestępstwo zawiera w sobie wszystkie elementy służące do oddania w sposób adekwatny całej zawartości bezprawia wartościowanego czynu i nie ma potrzeby odwoływania się do kwalifikacji prawnej opartej na przepisie typizującym wykroczenie, a w konsekwencji rozstrzygania samodzielnie kwestii odpowiedzialności za wykroczenie<sup>22</sup>.

## **5. Kontrawercjonalizacja a konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych**

Z uwagi na przedstawiony powyżej sposób rozwiązywania analizowanych przypadków związanych z konkurencją przepisów określających podstawy odpowiedzialności za wykroczenie oraz za przestępstwo do tego samego czynu tego samego sprawcy, nie aktualizują się także w tych przypadkach przesłanki zastosowania szczególnej reguły kolizyjnej określonej w art. 10 § 1 k.w.<sup>23</sup> Przy prawidłowej wykładni i właściwym stosowaniu prawa zasadniczo nie ujawnia się tym samym na żadnym etapie postępowania problem ewentualnego zastosowania zasady *ne bis in idem*.

---

<sup>22</sup> Rozwiązanie tego typu przypadków nie wymaga odwoływania się do szczególnych regulacji zwartych w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia umożliwiających fakultatywnie zaniechanie prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie w razie uprzedniego przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo lub wszczęcia w tym zakresie stosownego postępowania.

<sup>23</sup> Zob. też w tej kwestii P. K a r d a s, Idealny zbieg przestępstw jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych Rok XVIII*, 2014, nr 3, s. 4–43.

W obu przypadkach ujawniający się *prima facie* zbieg przepisów nie jest przenoszony z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm<sup>24</sup>, co przesadza, iż zachowanie wartościowane jest albo jako wykroczenie albo jako przestępstwo. Przy prawidłowej wykładni oraz właściwie przeprowadzonym procesie stosowania prawa nie aktualizuje się w takich wypadkach ani zagadnienie uwzględnianego w podstawie przypisania zbiegu przepisów określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, ani też potrzeba odwoływania się do zakazu *ne bis in idem*. Rozstrzygnięcie problemu właściwej podstawy odpowiedzialności na płaszczyźnie prawa materialnego zapobiega sytuacjom, w których mogłaby aktualizować się potrzeba odwoływania do zasady konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych wyrażonej w art. 10 § 1 k.w., lub też, w razie sekwencyjnie prowadzonego procesu, wartościowania do zasady *ne bis in idem*. Ewentualna potrzeba analizy możliwości zastosowania zasady *ne bis in idem* pojawić się może w odniesieniu do przypadków przepołowionych przestępstw i wykroczeń, których znamiona nie pozostają w relacji wykluczania jedynie wówczas, gdy dojdzie do wynikającego z błędów w procesie stosowania prawa uprzedniego przypisania odpowiedzialności za wykroczenie, bez uwzględnienia faktu, iż wartościowany czyn stanowił jednocześnie realizację znamion przestępstwa<sup>25</sup>. Wówczas bowiem nie sposób odwołać się do zasady konsumpcji co powoduje, iż nie jest możliwe zapobieżenie przeniesieniu problemu zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm. Ewentualne uniknięcie podwójnego ścigania, oskarżania i ukarania możliwe jest jedynie poprzez zastosowanie reguły gwarancyjnej w postaci zasady *ne bis in idem*. Takie przypadki stanowią też podstawę analizy w orzecznictwie SN oraz judykatach ETPCz<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Co do funkcji tzw. reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym oraz prawidłowego procesu rekonstrukcji norm sankcjonujących ze zbiegających się *prima facie* przepisów zob. szerzej J. Majewski, P. Kardas, Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym oraz sposobach jej rozstrzygania, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały, Kraków 1994, s. 177 i n.

<sup>25</sup> W przypadku typów przepołowionych, niezależnie od tego, czy znamiona przestępstwa i wykroczenia pozostają w relacji wykluczania, czy też kwestię właściwej podstawy kwalifikacji prawnej rozstrzyga reguła kolizyjna z art. 130 § 1–3 k.w., przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie wynikać musi z oczywistego, i jak się wydaje rażącego naruszenia prawa. Podobnie traktować należy sytuacje, gdy wyłączenie możliwości zastosowania przepisu typizującego wykroczenie wynika z zastosowania jednej z reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym.

<sup>26</sup> Zob. w tej kwestii w szczególności orzecznictwo powołane przez P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art.

## **6. Ciągłość popełnienia przestępstwa a kontrawercjonalizacja**

Zgoła odmiennie przedstawia się zagadnienie typów przepołowionych w wypadkach, gdy dochodzi do wykorzystania instytucji czynu ciągłego i powiązania dwóch lub więcej czynów, stanowiących samoistnie wykroczenia, w jeden czyn ciągły, wypełniający łącznie znamiona przestępstwa, z uwagi na „zsumowanie” wartości przedmiotów czynności wykonawczej lub wartość szkody w wyniku powiązania w jedną całość klamrą ciągłości wszystkich popełnionych przez tego samego sprawcę zachowań<sup>27</sup>. Przewidziana w art. 12 k.k. konstrukcja ciągłości przestępstwa umożliwia połączenie w jeden czyn ciągły dwóch lub więcej zachowań (czynów) o różnorodnej jednostkowej charakterystyce normatywnej<sup>28</sup>, w szczególności zaś dopuszcza i zarazem nakazuje, w razie spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie, połączenie w jeden czyn ciągły dwóch lub więcej zachowań (czynów)<sup>29</sup>, wyczerpujących samoistnie znamiona wykroczenia. W ten sposób regulacja czynu ciągłego przewidziana w kodeksie karnym wpływa na kwalifikację prawną zachowań w dwóch obszarach: tj. w sferze podstaw odpowiedzialności za przestępstwo, co jest oczywiste<sup>30</sup>, oraz w sferze podstaw

---

1–296, P. Hofmański (red.), wyd. 4, Warszawa 2011, s. 190 i n. Por. też wyrok ETPCz w sprawie Gradigner przeciwko Austrii z dnia 23 października 1995 r. (nr 15963/90), LEX nr 80401.

<sup>27</sup> Zob. w tej kwestii w szczególności stanowisko przedstawione w wyroku SN z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 291/10.

<sup>28</sup> Przewidziana w kodeksie karnym w art. 12 konstrukcja ciągłości ujęta została bardzo szeroko. Konsekwencją przyjętego przez ustawodawcę sposobu regulacji jest to, że konstrukcją czynu ciągłego mogą być obejmowane jednostkowe zachowania o zróżnicowanej relacji do obowiązującego systemu prawa. Podstawą (częścią, elementem) czynu ciągłego mogą być w jednostkowe zachowania, które samodzielnie nie realizują znamion ani wykroczenia ani przestępstwa, zachowania stanowiące samodzielnie realizację znamion wykroczenia, wreszcie zachowania stanowiące samodzielnie realizację znamion przestępstwa. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 261 i n.; P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 1050 i n.

<sup>29</sup> Co do relacji pojęć „zachowanie” i „czyn” na gruncie art. 11 i art. 12 k.k. zob. m.in. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna...*, s. 56 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo; J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja czynu ciągłego*, (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Toruń 2006, s. 45 i n.

<sup>30</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu*

odpowiedzialności za wykroczenie, co bywa niedostrzegane i czasami wywołuje kontrowersje<sup>31</sup>. W tym drugim wypadku z uwagi na przyjęcie ciągłości czynu prowadzi do przekształcenia odpowiedzialności za wielość wykroczeń pozostających co do zasady w realnym wieloczynowym zbiegu, w odpowiedzialność za jedno przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego. Z tego najprawdopodobniej powodu konstrukcji czynu ciągłego nie wprowadzono do kodeksu wykroczeń, zapewne zakładając, że ciągłość uregulowana w art. 12 k.k. jest wystarczającym instrumentem służącym do adekwatnej prawnokarnej oceny<sup>32</sup>. W razie powiązania dwóch lub więcej czynów stanowiących samoistnie wykroczenia w jeden czyn ciągły realizujący znamiona przestępstwa, w zakresie objętym zjawiskiem kontrawercjonalizacji nie zachodzi potrzeba odwoływania się do konstrukcji ciągłości na płaszczyźnie prawa wykroczeń. Przewidziana w art. 12 k.k. regulacja pozwala bowiem „przekształcić” w wyniku przyjęcia czynu ciągłego jednostkowe wykroczenia popełnione odrębnymi czynami – stanowiącym w związku z przyjęciem ciągłości elementy czynu ciągłego – w przestępstwo<sup>33</sup>. Ustawodawca

---

przestępstw, Kraków 1999, s.; P. Kardas, Czyn ciągły i ciąg przestępstw, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 1050 i n.

<sup>31</sup> Nieporozumienia co do znaczenia i funkcji regulacji ciągłości przewidzianej w art. 12 k.k. w sferze prawa wykroczeń odnoszą się do wiele kwestii, w tym m.in. konsekwencji związanych z brakiem regulacji ciągłości popełnienia w prawie wykroczeń. Zob. w tej kwestii m.in. T. Bojarski, (w:) T. Bojarski (red.), T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Fliieger, M. Szwarczyk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 64. Zob. też krytyczne uwagi M. Bielskiego, Wokół „przepełnionego” charakteru przestępstwa rozboju, PiP 2009, nr 2, s. 99 i n.

<sup>32</sup> Trzeba jednak podkreślić, że zdaniem niektórych teoretyków prawa karnego mimo braku wyraźnej uregulowania na gruncie prawa wykroczeń funkcjonuje konstrukcja wykroczenia ciągłego, czego wyrazem jest m.in. twierdzenie T. Bojarskiego, że w razie przyjęcia ciągłości wykroczenia, nie zmienia się podstawa odpowiedzialności w zależności od wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkości szkody. W razie spełnienia przesłanek ciągłości, także po przekroczeniu progu kontrawercjonalizacji, sprawca ponosi odpowiedzialność za wykroczenia, tyle że ciągle, nie ponosi natomiast odpowiedzialności za przestępstwo. Można jedynie przypuszczać, że zwolennicy tego podejścia przyjmują możliwość stosowania regulacji ciągłości przewidzianej w art. 12 k.k. do wykroczeń na zasadzie analogii, podobnie jak czyni się to w prawie wykroczeń w odniesieniu do nieprzewidzianej w kodeksie wykroczeń konstrukcji współsprawstwa. Zob. w tej kwestii m.in. T. Bojarski, (w:) T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Fliieger, M. Szwarczyk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 64. Zob. też krytyczne uwagi M. Bielskiego, Wokół „przepełnionego” charakteru przestępstwa rozboju, PiP 2009, nr 2, s. 99 i n.

<sup>33</sup> Zob. T. Grzegorzczak, (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2010, s. 33 i n.; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 58 i n.



przyjmuje zarazem, że nie ma w takich układach powodu do odwoływania się do konstrukcji ciągłości na płaszczyźnie prawa wykroczeń. Przyjęcie za podstawę kwalifikacji czynu ciągłego powoduje bowiem, że dochodzi do obostrzenia (a właściwie przekształcenia i zmiany charakteru) odpowiedzialności karnej i sprawca zamiast za wielość pozostających w realnym zbiegu wykroczeń ponosi odpowiedzialność za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo. Rozwiązanie to wykazuje podobieństwo do koncepcji kontrawercjonalizacji, jest jednak o tyle specyficzne, że zwiększona zawartość bezprawia wynikająca z przekroczenia progu kontrawercjonalizacji stanowi konsekwencję przyjęcia ciągłości. Jej uzasadnienie tkwi w normatywnej „istocie” ciągłości popełnienia przestępstwa, która zasadniczo odnosi się do wypadków przestępstwa popełnianych „na raty”, „w kilku odstępach”, „sekwencyjnie realizowanymi zachowaniami”<sup>34</sup>. Zarazem w razie braku podstaw do przekształcenia odpowiedzialności za wykroczenia popełnione wieloma czynami w odpowiedzialność za przestępstwo mimo użycia konstrukcji ciągłości wyrażonej w art. 12 k.k., co wynikać może z nieprzekroczenia przez zsumowaną wartość przedmiotu lub wielkość szkody progu kontrawercjonalizacji, przyjmuje się, że nie ma potrzeby modyfikowania podstaw i zakresu odpowiedzialności za wynikającą z wielości czynów tego samego sprawcy wielość wykroczeń, zaś konsekwencje wynikające z ich przypisania na płaszczyźnie wymiaru kary reguluje mechanizm redukcyjny przewidziany w art. 9 § 2 k.w. Czy rozwiązanie to jest w pełni satysfakcjonujące i spójne, to zagadnienie odrębnej natury<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Trzeba jednak wskazać, że we względu na rozszerzającą wykładnie przesłanek ciągłości czynu z art. 12 k.k. w praktyce stosowania prawa, z tego punktu widzenia konstrukcja ciągłości obejmuje także inne przypadki, nie zawsze odpowiadające istocie przestępstwa „popełnianych na raty”. O komplikacjach związanych z przyjmowaną w praktyce szeroką wykładnią zakresu zastosowania instytucji czynu ciągłego w kontekście powagi rzeczy osądzonej i zasady *ne bis in idem* zob. m.in. P. Kar das, *Res iudicata* a konstrukcja czynu ciągłego, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2007, nr 2, rok XI, s. 53–99.

<sup>35</sup> Wskazać należy, że przyjęty w tym przepisie mechanizm redukcyjny, znany niektórym ustawodawstwom, jest o tyle specyficzny, że zasadniczo bywa wykorzystywany w systemach prawnych, które nie rozróżniają w sposób przyjęty w polskim systemie prawa przypadków zbiegu jednoczynowego przepisów i wieloczynowego przestępstw, a w konsekwencji wykorzystują jednorodny mechanizm redukcyjny dla obu przypadków zbiegu. Rozróżnienie i oparcie na zasadniczo odmiennych koncepcjach jednoczynowego zbiegu przepisów oraz wieloczynowego zbiegu przestępstw lub wykroczeń powoduje w tym zakresie poważne trudności. Ponadto także w tym kontekście ujawniają się komplikacje związane z brakiem regulacji ciągłości popełnienia wykroczenia. Co

## 7. Ciągłość popełnienia przestępstwa – jedna (ta sama) czy wiele (różne) podstaw wartościowania

W konsekwencji przyjęcia ciągłości przestępstwa każdy z popełnionych przez sprawcę czynów realizujących samoistnie znamiona wykroczenia, stanowi jednocześnie część czynu ciągłego wypełniającego znamiona występk<sup>36</sup>. To, czy konkretne zachowania sprawcy traktowane są łącznie jako jeden czyn ciągły stanowiący przestępstwo czy też wielość czynów realizujących samoistnie znamiona wykroczenia zależy od tego, z jakiej perspektywy normatywnej dokonuje się ich oceny. Z punktu widzenia określonych w kodeksie karnym wzorców normatywnych wielość popełnionych przez tego samego sprawcę czynów stanowi elementy jednego czynu ciągłego. Z punktu widzenia prawa wykroczeń, nie przewidującego instytucji czynu ciągłego, każdy z popełnionych przez tego samego sprawcę czynów stanowi odrębną podstawę odpowiedzialności za wykroczenie<sup>37</sup>. W konsekwencji na płaszczyźnie prawa karnego wielość czynów tego samego sprawcy stanowi jedną, łączną podstawę oceny, wyznaczaną w oparciu o kryteria normatywne<sup>38</sup>, skutkującą przypisaniem odpowiedzialności za jedno, po-

---

do mechanizmów redukcyjnych ich istoty i funkcji w kontekście problematyki zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw z uwzględnieniem perspektywy prawnoporównawczej zob. szerzej P. Kardas, *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*. Tom 4. *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 973 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>36</sup> Zob. konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie SN stanowisko, zgodnie z którym w przypadku tzw. typów przepołowionych, gdy łączna wartość przedmiotu zachowań stanowiących jednostkowo wykroczenia przekracza wartość rozgraniczającą wykroczenie od przestępstwa, mamy do czynienia z jednym czynem stanowiącym przestępstwo ciągle – tak m.in. uchwała SN z dnia 3 września 1972 r., sygn. VI KZP 44/72, OSNKW 1972, nr 2–3, poz. 20; wyrok SN z dnia 19 października 1976 r., sygn. I KR 185/76, OSNPG 1977, nr 3, poz. 20; postanowienie SN z dnia 18 czerwca 1996 r., sygn. I KZP 5/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 36.

<sup>37</sup> Nie wiadomo, bowiem nie przedstawiono w tym zakresie żadnego stanowiska, jak przedstawia się kwestia podstaw wartościowania w omawianym przypadku w razie przyjęcia, że dopuszczalne jest posługiwanie się w prawie wykroczeń konstrukcją ciągłości, warto podkreślić, że zwolennicy tego stanowiska, pozbawionego jakiegokolwiek oparcia w ustawie, nie podejmują w tym zakresie żadnych rozważań.

<sup>38</sup> Warto dodać, że w odniesieniu do konstrukcji czynu ciągłego twierdzenie, że mamy w tym przypadku do czynienia z jedną podstawą prawnokarnego wartościowania nie wywołuje żadnych kontrowersji, także wśród tych przedstawicieli doktryny prawa karnego, którzy z innej perspektywy deklarują się jako zwolennicy ontologicznej czy też naturalistycznej metody wyznaczania tożsamości (jedności) czynu.

pełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo. Na płaszczyźnie prawa wykroczeń natomiast każdy z czynów oceniany jest samoistnie i w razie przypisania odpowiedzialności prowadzi do realnego wieloczynowego zbiegu wykroczeń, którego konsekwencje, co zaznaczono już powyżej, określa art. 9 § 2 k.w.

## **8. „Ten sam czyn” jako przesłanka zastosowania instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych a ciągłość popełnienia przestępstwa**

Odmienność konstrukcji przyjmowanych w prawie karnym oraz prawie wykroczeń, w szczególności zaś – choć nie wyłącznie – brak regulacji czynu ciągłego w kodeksie wykroczeń, powoduje, że w tego typu przypadkach pojawia się problem możliwości i celowości odrębnego wartościowania poszczególnych elementów czynu ciągłego, stanowiących samoistnie wykroczenia, oraz prawnokarnej oceny stanowiącego z uwagi na konstrukcję art. 12 k.k. jedną całość, czynu ciągłego realizującego znamiona występku. Fakt realizacji znamion wykroczenia przez każdy z czynów oraz realizacji znamion występku przez czyn ciągły zdaje się nie budzić wątpliwości. Problematyczne jest zarazem to, czy w takich wypadkach zasadne byłoby dokonywanie podwójnej, opartej z jednej strony na wzorcach określonych w kodeksie wykroczeń, z drugiej na wzorcach przewidzianych w kodeksie karnym, oceny. Chodzi przecież o te same zachowania tego samego sprawcy, tyle tylko że oceniane z punktu widzenia różnych wzorców normatywnych. *Prima facie* można byłoby przypuszczać, że ustawodawca takiej podwójnej oceny (tego samego czynu?<sup>39</sup>) jednak nie wyklucza, czego dowodem zdaje się być treść art. 10 § 1 k.w. przewidującego instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych<sup>40</sup>. Czy w istocie tak jest na gruncie obowiązującego systemu prawa, wymaga nieco głębszej analizy.

---

<sup>39</sup> W najwyższym stopniu sporne jest – w świetle wypowiedzi przedstawicieli doktryny i orzecznictwa – to, czy mamy w tego typu wypadkach do czynienia z „tym samym czynem”, a w konsekwencji spełnieniem podstawowej przesłanki konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianej w art. 10 § 1 k.w., czy też z różnymi czynami, wykluczającymi z tego już powodu możliwość zastosowania dyrektywy przewidzianej w art. 10 § 1 k.w. Zob. w tej kwestii charakterystyczne stanowisko SN wyrażone w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 291/10.

<sup>40</sup> Przepis art. 10 § 1 k.w. wyraża szczególną ustawową regułę kolizyjną określającą sposób postępowania w przypadkach tzw. realnego (rzeczywistego, uwzględnianego w postawie kwalifikacji prawnej) zbiegu przepisów typizujących wykroczenie i przestępstwo. Przesłanką zastosowania dyrektywy wyrażonej w art. §10 § 1 k.w. jest to, by

W tym zakresie ujawniają się bowiem dwa zagadnienia. Pierwsze odnosi się do płaszczyzny materialnej i związane jest z sposobami rozstrzygnięcia wypadków, w których z uwagi na zupełną lub częściową identyczność podstawy wartościowania (tożsamość czynu)<sup>41</sup>, aktualizuje się problem zbiegu różnych normatywnych wzorców oceny<sup>42</sup>. W tym zakresie zasadniczą kwestią jest możliwość rozwiązania tego typu przypadków poprzez odwołanie się do jednej z przyjmowanych w prawoznawstwie reguł wyłączania wielości ocen. Drugie związane jest z płaszczyzną proceduralną (gwarancyjną) ściśle powiązaną z zasadą *ne bis in idem*. Dotyczy sytuacji, w których w razie braku możliwości rozwiązania problemu zbiegu na płaszczyźnie wykładniczej lub w wypadkach błędów w procesie stosowania prawa, pojawia się konieczność ustalenia, czy w razie równoległego lub sekwencyjnego wartościowania tego samego czynu w perspektywie prawa wykroczeń oraz prawa karnego, możliwe i zasad-

---

znamiona wykroczenia oraz przestępstwa wyczerpywał ten sam czyn tego samego sprawcy. W analizowanym przypadku wątpliwość wywołuje spełnienie tej przesłanki z uwagi na fakt, iż wykroczenia realizują jednostkowe zachowania, zaś znamiona występu czyn ciągly, którego elementami składowymi są właśnie będące wykroczeniami jednostkowe zachowania. W odniesieniu do tej przesłanki w tego typu wypadkach w orzecznictwie wskazuje się, że „nie może odnosić się do nich art. 10 § 1 k.w., gdyż nie chodzi tu już o jeden czyn różnie oceniany, skoro w aspekcie prawa wykroczeń wchodzi w rachubę kilka odrębnych czynów, a na gruncie prawa karnego tylko jeden, tyle że złożony z kilku zachowań” – wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 291/10. Zob. też P. Kardas, Idealny zbieg przestępstw jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2014, rok XVIII, nr 3, s. 4–43.

<sup>41</sup> Pomijam w tym miejscu przedstawianie kontrowersji i nieporozumień dotyczących sposobu wyznaczania tożsamości czynu jako jednej z podstawowych przesłanek zbiegu przepisów, a także szerszego uzasadnienia twierdzenia, że z tożsamością mamy do czynienia także w razie tzw. częściowej identyczności czynu. Kwestia ta stanowi przedmiot obszerniejszych wypowiedzi zawartych m.in. w opracowaniach: P. Kardasa, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 108 i n.; J. Majewskiego, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Toruń 2006, s. 40 i n.; J. Majewskiego, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1171 i n.

<sup>42</sup> Co do problematyki tożsamości czynu jako podstawy zbiegu przepisów w prawie karnym, w szczególności zaś przyjmowanych kryteriów jej wyznaczenia zob. m.in. P. Kardasa, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 108 i n.; J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Toruń 2006, s. 40 i n.; J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1171 i n.

ne jest dwukrotne rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Ta sfera związana jest z proceduralnymi regulacjami o charakterze gwarancyjnym, mającymi również swoją materialnoprawną perspektywę<sup>43</sup>.

Z perspektywy materialnoprawnej sytuacja, w której każdy z dwóch lub więcej czynów popełnionych przez sprawcę w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu spełnia znamiona wykroczenia, zaś składający się z tych czynów czyn ciągły realizuje znamiona przestępstwa, w orzecznictwie przyjmuje się, że tworzące jeden czyn ciągły zachowania „tracą przymiot wykroczeń”<sup>44</sup>. Jakkolwiek SN konsekwentnie uznaje, że w wypadku spięcia zachowań wyczerpujących samoistnie znamiona wykroczenia klamrą ciągłości prowadzącą do realizacji przez składających się z tych zachowań czyn ciągły znamion przestępstwa, zachowania te tracą przymiot wykroczeń, to jednak w żadnym z judykatów nie wyjaśniono bliżej podstawy tego twierdzenia. Wskazanie na odmienności w zakresie granic czynu ciągłego, stanowiącego podstawę realizacji znamion występku oraz jego części składowych realizujących samoistnie znamiona wykroczenia, prowadzące SN do uznania, iż nie zachodzi w tych wypadkach jedność czynu w rozumieniu art. 10 § 1 k.w., niezależnie od możliwości kwestionowania tego twierdzenia, w żadnym zakresie nie wyjaśnia, z jakich powodów zachowania stanowiące elementy czynu ciągłego miałyby w perspektywie jednostkowej oceny dokonywanej z punktu widzenia regulacji zawartych w kodeksie wykroczeń „tracić przymiot wykroczeń”. Sam fakt spięcia czynów stanowiących wykroczenia klamrą ciągłości i stworzenie w ten sposób jednego czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa nie powoduje bowiem tego, że części składowe czynu ciągłego nie wyczerpują znamion wykroczenia lub że w wyniku ukonstytuow-

---

<sup>43</sup> Chodzi w szczególności o materialnoprawne aspekty uzasadnienia obowiązywania zasady *ne bis in idem*. Zob. w tej kwestii m.in. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim...*, s. 23 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo,

<sup>44</sup> Stanowisko takie prezentowane jest w miarę konsekwentnie w orzecznictwie SN, w którym podkreśla się, że „jeżeli kilka zachowań, z których każde wyczerpuje jednostkowo znamiona wykroczenia tworzy łącznie jeden czyn zabroniony będący przestępstwem ciągłym, to zachowania te tracą przymiot wykroczeń, a tym samym nie może odnosić się do nich art. 10 § 1 k.w., gdyż w aspekcie prawa wykroczeń wchodzi w rachubę kilka odrębnych czynów, a na gruncie prawa karnego tylko jeden, tyle że złożony z kilku zachowań” – wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 291/10. Identycznie SN w wyroku z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. I KK 370/15, LEX nr 1959480 a także SN w wyroku z dnia 17 października 2013 r., sygn. IV KK 147/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 16, LEX nr 1403985.

ania ciągłości przestają je realizować. Uznanie, iż w razie gdy stanowią one elementy czynu ciągłego nie istnieje potrzeba i uzasadnienie przypisywania odpowiedzialności za wykroczenia, opierać się musi na jednej z reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym<sup>45</sup>. Nie sposób bowiem w tym układzie procesowym odwołać się do relacji wykluczania między znamionami przepołowionego przestępstwa i wykroczenia, bowiem taka relacja zachodzi jedynie w odniesieniu do przypadków, gdy podstawą oceny jest ten sam czyn, identyczny zarówno z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności za wykroczenie, jak i przestępstwa wycinek zachowania się sprawcy. Odnosi się zatem do sytuacji pełnej identyczności podstawy wartościowania i opiera na ustalanych na płaszczyźnie normatywnej w toku wykładni relacjach między normami sankcjonującymi dekodowanymi z przepisów typizujących wykroczenie i przestępstwo. W przypadku wykorzystania konstrukcji ciągłości z art. 12 k.k. do powiązania w jeden czyn ciągły dwóch lub więcej czynów wyczerpujących jednostkowo znamiona wykroczenia, mamy do czynienia z odmiennymi podstawami oceny w przypadku prawa wykroczeń – są nimi bowiem odrębne czyny – oraz z odmiennymi w przypadku prawa karnego – podstawą wartościowania jest jeden czyn ciągły. Problem polega jednak na tym, że z perspektywy prawa wykroczeń poszczególne czyny (stanowiące z punktu widzenia prawa karnego elementy czynu ciągłego), realizują znamiona wykroczenia, i zarazem samoistnie nie realizują – z uwagi na wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkość szkody – znamion przestępstwa. Z kolei czyn ciągły, obejmujący jednostkowe zachowania stanowiące wykroczenia, realizuje w całości znamiona przestępstwa, ale nie realizuje jako jedna całość znamion wykroczenia. W konsekwencji ani w odniesieniu do jednostkowych czynów stanowiących wykroczenia ani w odniesieniu do czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa, nie ma możliwości odwołania się do relacji wykluczania między normami sankcjonującymi dekodowanymi z przepisów typizujących wykroczenie i przestępstwo jako podstawy rozwiązania problemu zbiegu. Z uwagi na odmienną podstawę warto-

<sup>45</sup> Co do reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym, ich charakterystyki oraz zasad działania zob. szerzej m.in. P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym..., s. 176 i n.; P. Kardas, Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady *rei iudicate*, *Palestra* 2011, nr 11–12, s. 9–28; P. Kardas, Idealny zbieg przestępstw jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych Rok XVIII*, 2014, nr 3, s. 4–43; J. Majewski, Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe, (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1133 i n.

ściowania z jednej strony w perspektywie prawa wykroczeń z drugiej w perspektywie prawa karnego, w żadnym z wypadków porównania czynu realizującego znamiona wykroczenia (stanowiącego część czynu ciągłego) z czynem ciągłym (obejmujący jednostkowe zachowania będące wykroczeniami) nie zachodzi relacja wykluczania zakresów norm sankcjonujących dekodowanych z przepisów typizujących wykroczenia i przestępstwo. Z uwagi na odmiennosć podstawy oceny w zależności od obranego normatywnego punktu odniesienia, mamy do czynienia z realizacją znamion wykroczenia (w przypadku jednostkowych czynów) albo z realizacją znamion przestępstwa (w przypadku czynu ciągłego obejmującego jako części składowe jednostkowe czyny stanowiące wykroczenia).

Zapewne z tego powodu w orzecznictwie wskazuje się, że nie jest w tym przypadku spełniony warunek tożsamości czynu, o którym mowa w art. 10 § 1 k.w.<sup>46</sup> Z perspektywy prawa wykroczeń podstawą wartościowania się bowiem jednostkowe czyny tego samego sprawcy, w perspektywie prawa karnego czyn ciągły, obejmujący jako elementy jednostkowe czyny tego samego sprawcy, stanowiące samoistnie wykroczenia. Podstawy wartościowania nie są zatem w tym przypadku w pełni identyczne. Można twierdzić, że z punktu widzenia prawa wykroczeń podstawą wartościowania jest jedynie w każdym jednostkowym wypadku „część” podstawy wartościowania wyznaczanej z perspektywy prawa karnego, tj. element czynu ciągłego. Jakkolwiek w istocie nie zachodzi w analizowanym przypadku wypadek pełnej identyczności czynu stanowiącego podstawę odpowiedzialności za popełnione w czynie ciągłym przestępstwo oraz wykroczenia, to jednak zdaje się nie budzić wątpliwości, że mamy tutaj do czynienia z częściową identycznością.

Przyjmując za podstawę dalszych rozważań normatywną metodę wyznaczania tożsamości (jedności) czynu wskazać trzeba, że w omawianym przypadku części składowe czynu ciągłego, stanowiące odrębne czyny z punktu widzenia prawa wykroczeń, zawierają się w jednym czynie ciągłym stanowiącym podstawę odpowiedzialności za przestępstwo<sup>47</sup>. Skoro tak, to trudno twierdzić, że „nie może się odnosić do niego

---

<sup>46</sup> Tak SN w wyrokach: z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 291/10; z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. II KK 370/15, LEX nr 1959480; z dnia 17 października 2013 r., sygn. I V KK 147/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 16, LEX nr 1403985.

<sup>47</sup> Zob. w tej kwestii J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji..., s. 50 i n.; J. Majewski, Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe, (w:) R. Dębski (red.), System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1133 i n.; P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym..., s. 125 i n.

art. 10 § 1 k.w., gdyż nie chodzi tu o jeden czyn różnie prawnie oceniany, skoro w aspekcie prawa wykroczeń wchodzi w rachubę kilka czynów, na gruncie prawa karnego tylko jeden, tyle że złożony z kilku zachowań<sup>48</sup>. Prawdziwe jest stwierdzenie, że w aspekcie prawa wykroczeń chodzi o wyznaczone w oparciu o metodę (kryteria) normatywną kilka czynów, w aspekcie prawa karnego o jeden czyn wyznaczany w oparciu o konstrukcję czynu ciągłego<sup>49</sup>. Nie oznacza to jednak, iż do analizowanego przypadku nie odnosi się art. 10 § 1 k.w. Przesłanki określone w art. 10 § 1 k.w. spełnione są tyle razy, ile zachowań stanowiących wykroczenia popełnił ten sam sprawca. W każdym z jednostkowych przypadków zachodzi bowiem identyczność częściowa między stanowiącym podstawę odpowiedzialności za wykroczenie czynem i tym samym czynem, stanowiącym element czynu ciągłego stanowiącego podstawę odpowiedzialności za przestępstwo.

Rozstrzygnięcie tak scharakteryzowanych przypadków zbiegu przepisów wymaga odniesienia się do przyjmowanych powszechnie w prawoznawstwie reguł kolizyjnych. Spoglądając na ten układ procesowy łatwo zauważyć, że stanowiące podstawę odpowiedzialności za jednostkowe wykroczenia czyny są zarazem częścią prowadzącego do odpowiedzialności za przestępstwo czynu ciągłego. Z uwagi na konstrukcję znamion przestępstwa i wykroczenia, charakterystyczną dla procesu kontrawercjonalizacji, ustawowa charakterystyka znamion przestępstwa i wykroczenia różni się tylko jednym elementem tj. wartością przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkością szkody. Oznacza to, że przypisanie odpowiedzialności za popełnione czynem ciągłym przestępstwo obejmuje wszystkie elementy odzwierciedlane przez znamiona wykroczenia stanowiącego podstawę kwalifikacji jednostkowych czynów składających się na czyn ciągły. To uzasadnia stwierdzenie, że obejmujący jednostkowe zachowania wyczerpujące znamiona wykroczenia czyn ciągły realizujący – z uwagi na zsumowanie jednostkowych wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub szkody – znamiona przestępstwa, w razie przypisania za nie odpowiedzialności karnej konsumuje całą zawartość bezprawia jednostkowych zachowań. Z tych też względów wykorzystywanie przepisów wykroczeniowych jako podstawy przypisania nie jest zasadne. Potrzebę ich pominięcia uza-

<sup>48</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 291/10.

<sup>49</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, Czyn ciągły i ciąg przestępstw, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłącznie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 1050 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.



sadnia jedna z reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym, tj. zasada konsumpcji. Ostatecznie mimo, iż w omawianym przykładzie zachodzi specyficznie ukształtowany zbieg przepisów określających przestępstwo oraz wykroczenie, w odniesieniu do każdego czynu wyczerpującego znamiona wykroczenia i czynu ciągłego wyczerpującego znamiona przestępstwa<sup>50</sup>, to zbieg ma w każdym przypadku czynu stanowiącego wykroczenie charakter pomijalny. W konsekwencji zbieg nie jest przenoszony z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm. To zaś oznacza, iż nie ma potrzeby odwoływania się do ustawowej dyrektywy służącej do rozstrzygania nierozwiązywalnych za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych przypadków zbiegu przepisów. Poszczególne czyny składające się na czyn ciągły, stanowiące samoistnie wykroczenia, nie tyle zatem „tracą status wykroczeń”, co z uwagi na zastosowanie zasady konsumpcji dezaktualizuje się potrzeba wykorzystania przepisów typizujących wykroczenia jako podstawy kwalifikacji prawnej i ostatecznie przypisania odpowiedzialności. Trafnie wskazuje się w tym kontekście, że w takim wypadku stanowiące wykroczenia zachowania podlegają jednej karnoprawnej ocenie, jako jedno przestępstwo popełnione w warunkach art. 12 k.k. Wykluczone jest zatem kwalifikowanie składających się na czyn ciągły zachowań (czynów) jako wykroczeń<sup>51</sup>. Problem właściwej reakcji prawnokarnej załatwia w tym układzie procesowym przypisanie sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo popełnione czynem ciągłym, obejmującym wszystkie zachowania realizujące samoistnie znamiona wykro-

---

<sup>50</sup> Tożsamość czynu z uwagi na normatywną metodę wyznaczana jest odrębnie na płaszczyźnie odpowiedzialności za wykroczenia oraz odrębnie na płaszczyźnie odpowiedzialności za przestępstwo. Z uwagi na brak regulacji ciągłości w prawie wykroczeń nie istnieje na tej płaszczyźnie możliwość powiązania kilku czynów stanowiących samoistnie wykroczenia w jedną całość (ciągłą). Z kolei istnienie dyrektywy wyrażonej w art. 12 k.k. umożliwia i zarazem zobowiązuje do powiązania w jedną ciągłość całość popełnionych w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem czynów, niezależnie od tego, jak przedstawia się kwestia ich tożsamości oraz prawnej oceny w obszarze prawa wykroczeń. W powyższym kontekście o ile podzielić należy twierdzenie, że na płaszczyźnie odpowiedzialności za przestępstwo z uwagi na normatywne kryteria wyznaczania tożsamości czynu „nie można z czynu popełnionego ze z góry powziętym zamiarem wyizolować odrębnego zachowania i poddać go odrębnej ocenie, gdyż takie zabieg prowadzi do zatracenia istoty czynu ciągłego, na który właśnie takie zachowania, (...) się składają”, o tyle nie ma przeszkód, a nawet brak jest innej możliwości, by części składowe czynu ciągłego w sferze prawa wykroczeń traktować jako odrębne czyny. Zob. stanowisko SN zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 2013 r., sygn. I V KK 147/13.

<sup>51</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 października 2013 r., sygn. I V KK 147/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 16.

czenia. Prawidłowa zatem kwalifikacja prawna takiego wypadku to przyjęcie czynu ciągłego oraz kwalifikacji na podstawie przepisu typizującego przestępstwo, a także pominięcie w kwalifikacji i ostatecznie w podstawie przypisania przepisów typizujących wykroczenia.

W konsekwencji w razie jednoczesnego wartościowania czynów stanowiących wykroczenia i jednocześnie będących elementami czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa, jakkolwiek z uwagi na częściową identyczność „czynu” stanowiącego podstawę odpowiedzialności za wykroczenie oraz obejmującego ten czyn jako część składową czynu ciągłego stanowiącego podstawę odpowiedzialności za przestępstwo, ujawnia się potrzeba rozstrzygnięcia problemu „zbiegu przepisów”, a w konsekwencji rozważenia możliwości zastosowania reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 10 § 1 k.w., z uwagi na zastosowanie zasady konsumpcji zbieg z płaszczyzny przepisów nie jest przenoszony na płaszczyznę norm, nie zachodzi zatem przypadek zbiegu uwzględnianego w kwalifikacji prawnej, co przesądza, że taki wypadek kwalifikowany jest jako popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo, zaś stanowiące części składowe czynu ciągłego zachowania nie są odrębnie kwalifikowane jako wykroczenia.

## 9. Zasada *ne bis in idem* a kontrawercjonalizacja i ciągłość popełnienia przestępstwa

W razie niejednoczesnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za wykroczenia popełnione jednostkowymi czynami stanowiącymi części składowe czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa, aktualizuje się obowiązek respektowania zasady *ne bis in idem*. Przy czym z uwagi na możliwe układy procesowe odmiennie przedstawiać się będą konsekwencje uwzględnienia tej zasady<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Na marginesie warto dodać, że w szczególności w orzecznictwie nie wypracowano racjonalnego i odpowiadającego istocie oraz funkcji sposobu interpretacji zasady *ne bis in idem*. Trudności związane z różnymi nieporozumieniami dotyczącymi tej zasady, w tym błędnego jej rozumienia, dostrzec można na gruncie szeregu wypowiedzi SN. Jedynie tytułem przykładu wskazać należy stanowisko zajęte przez SN w uchwale z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55. Zob. też w tej kwestii P. K a r d a s, *Res iudicata* a konstrukcja czynu ciągłego, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2007, nr 2, Rok XI, s. 53–99; P. K a r d a s, *Idealny zbieg przestępstw jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych Rok XVIII*, 2014, nr 3, s. 4–43.

W przypadku wcześniejszego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za popełniony w warunkach czynu ciągłego występpek, obejmujący jako części składowe jednostkowe zachowania stanowiące wykroczenia, uwzględnienie zasady *ne bis in idem* spowoduje wyłączenie możliwości późniejszego prowadzenia postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za wykroczenia. Trafnie w tym kontekście wskazuje się w orzecznictwie, że jeśli „orzekanie w sprawie o wykroczenia nastąpiło już po prawomocnym skazaniu obwinionego za przestępstwo ciągłe, obejmujące zachowania, które potraktowano w tym postępowaniu jako trzy wykroczenia, mimo że prawomocnie uznano je już za przestępstwo ciągłe, (...), a więc przy istnieniu rzeczy osądzonej w tym zakresie”<sup>53</sup> aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa określona w art. 5 § 1 pkt 8 k.p.o.w. i w konsekwencji postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia powinno zostać umorzono.

Identycznie przedstawia się kwestia aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej w razie wcześniejszego rozstrzygnięcia odpowiedzialności za wykroczenia, popełnione czynami, które z uwagi na treść art. 12 k.k. w razie prawidłowej kwalifikacji i właściwego postępowania powinny stanowić elementy czynu ciągłego. W takiej sytuacji, gdy czyn ciągły składałby się wyłącznie z zachowań stanowiących samoistnie wykroczenia, w stosunku do których uprzednio doszło do prawomocnego przypisania odpowiedzialności, przyjąć należy, iż aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa przewidziana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Jakkolwiek w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie prezentowane są w tym zakresie rozmaite stanowiska, przyjąć należy, że regulacja zawarta w 17 § 1 pkt 7 k.p.k. „musi być interpretowana w powiązaniu z art. 4 wiążącego Polskę Protokołu dodatkowego Nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz), statuującego zakaz ponownego sądzenia lub karania. Ten z kolei przepis musi uwzględniać wykładnię art. 6 ust. 1 EKPCz w zakresie interpretacji pojęcia „sprawa karna”<sup>54</sup>. Dla uzasadnienia stanowiska, iż w przypadku wcześniejszego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za czyny stanowiące wykroczenia, które z uwagi na treść art. 12 k.k. stanowiłyby elementy czynu ciągłego kwalifikowanego jako przestępstwo, koniecz-

---

<sup>53</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia 21 października 2010 r., sygn. V KK 291/10.

<sup>54</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 179/10, OSNwSK 2010, poz. 1796; LEX nr 844520. Zob. też P. K a r d a s, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna..., s. 378 i n.; K. W i t k o w s k a, Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 122 i n.

ne jest odwołanie się do sposobu rozumienia zasady *ne bis in idem* na gruncie EKPCz oraz w orzecznictwie ETPCz. Stanowisko ETPCz w kwestii zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* statutowanej w art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do EKPCz<sup>55</sup> ewoluowało na przestrzeni czasu<sup>56</sup>. Ujmując rzecz syntetycznie wskazać trzeba, że ETPCz prezentował sekwencyjnie trzy sposoby podejścia do zasady *ne bis in idem*. Pierwsza z prezentowanych w orzecznictwie ETPCz koncepcji opierała się na wyłączeniu możliwości ukarania za przestępstwo i wykroczenie<sup>57</sup>. Drugie z prezentowanych przez ETPCz podejść zakładało, iż nie dochodzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* w sytuacji, gdy dany system prawny dopuszcza możliwość rozstrzygnięcia zbiegu w oparciu o konstrukcję tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych, co pozostawia otwartą możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań przeciwko temu samemu sprawcy opartych o ten sam czyn. Warunkiem nienaruszenia zasady *ne bis in idem* jest w tym ujęciu istnienie mechanizmu redukcyjnego na poziomie wykonania kary, przesądzającego że z dwóch orzeczonych wobec sprawcy tego samego czynu w dwóch różnych postępowaniach kar wykonaniu podlegać będzie tylko kara surowsza<sup>58</sup>. Wreszcie trzecie z ujęć prezentowanych przez ETPCz, najpóźniejsze i stanowiące swoiste podsumowanie prowadzonych

<sup>55</sup> Zgodnie z tym przepisem: „1. Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. 2. Postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego Państwa, jeśli wyjdą na jaw nowo odkryte fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu popełniono poważną pomyłkę, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy. 3. Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie może być uchylone na podstawie art. 15 Konwencji”.

<sup>56</sup> Zob. uwagi do art. 4 Protokołu 7 – P. Hofmański, (w:) L. Garlicki (red.), P. Hofmański, A. Wróbel, Protokół 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – komentarz, wyd. 1, Legalis; P. Hofmański, A. Wróbel, Komentarz do art. 6 EKPCz, (w:) L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18, Warszawa 2010, s. 274 i n.

<sup>57</sup> Zob. wyrok ETPCz w sprawie Gradigner przeciwko Austrii z dnia 23 października 1995 r. (nr 15963/90), LEX nr 80401.

<sup>58</sup> Zob. wyrok ETPCz w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii z dnia 30 lipca 1998 r. (nr 25711/94), LEX nr 78166. W piśmiennictwie wskazuje się, że w tym przypadku ETPCz rozumiał „materialnie” zasadę *ne bis in idem* łącząc ją z eliminacją możliwości wykonania wszystkich orzeczonych za pozostające w idealnym zbiegu i wartościowane w odrębnych postępowaniach czyny karalne. Zob. w tej kwestii interesujące uwagi K. Witkowskiej, Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*..., s. 122–123.

w orzecznictwie analiz dotyczących funkcji, istoty i zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* na gruncie art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do EKPCz, opiera się na materialnoprawnym ujęciu zasady *ne bis in idem* zasadzającym się na przyjęciu, że o jej aktualizacji przesądza oparcie odpowiedzialności za ten sam czyn w dwóch różnych postępowania na tych samych elementach zachowania sprawcy, które odgrywają w obu przypadkach konstytutywne znaczenie z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności określonych w normach sankcjonujących zdekodowanych ze zbiegających się do tego samego czynu przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie<sup>59</sup>. W konsekwencji ETPCz przyjął, że przy analizie przesłanek aktualizujących zastosowanie zasady *ne bis in idem* należy uwzględniać zarówno charakter prawny postępowań, w ramach których dokonuje się wartościowania tego samego czynu tego samego sprawcy, jak i to, czy podstawą odpowiedzialności w obu postępowaniach są te same elementy czynu, stanowiące konstytutywne przesłanki odpowiedzialności na gruncie wykorzystywanych w tych postępowaniach jako wzorce normatywne norm sankcjonujących. W sytuacji, gdy w obu postępowaniach ujawnia się „istotowa tożsamość” między elementami tego samego czynu tego samego sprawcy stanowiącego podstawę odpowiedzialności, po uprawomocnieniu się pierwszego z orzeczeń, nie jest już możliwe wartościowanie tego samego czynu w ramach drugiego postępowania, z uwagi przeszkodę w postaci zakazu *ne bis in idem*. Należy dodać, że stanowisko ETPCz co do sposobu rozumienia oraz zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* ma znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasady *ne bis in idem* z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP<sup>60</sup>, co sprawia, iż wy-

<sup>59</sup> Zob. w szczególności wyrok ETPCz w sprawie Franz Fischer przeciwko Austrii z dnia 29 maja 2001 r. (nr 37950/97), LEX nr 76208; wyrok ETPCz w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji z dnia 10 lutego 2009 r. (nr 14939/03), LEX nr 47905. Co do analizy tych orzeczeń oraz ich znaczenia na gruncie polskiego porządku prawnego w kontekście instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych zob. P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna..., s. 378 i n. Syntetycznie o tej problematyce pisze także K. Witkowska, Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*..., s. 122 i n.

<sup>60</sup> Zob. w tej kwestii w szczególności wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A ZU 2004, nr 10, poz. 103, LEX nr 133746; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 30, LEX nr 32905; wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK-A ZU 2007, nr 8, poz. 95, LEX nr 316027; wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK-A ZU 2008, nr 3, poz. 42, LEX nr 364447. Co do konstytucyjnego statusu i treści oraz zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* por. też rozważania P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna..., s. 421 i n.; K. Witkowska, Idealny zbieg czynów karalnych w kodek-

kładnia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w oparciu o model tzw. wykładni w zgodzie z konstytucją (lub wykładni prokonstytucyjnej), prowadzić musi do uznania, iż przepis ten statuuje zasadę *ne bis in idem* w zakresie identycznym jak wynikający z art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do EKPCz<sup>61</sup>. Nie bez znaczenie dla interpretacji zasady *ne bis in idem* na gruncie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jest to, że zasadę *ne bis in idem* statuują także art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych<sup>62</sup>. Zasada ta jest także przedmiotem regulacji art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycz-

sie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*..., s.122 i n.; K. Witkowska, Interpretacja konstytucyjnych praw i wolności w świetle unormowań międzynarodowych na przykładzie zasady *ne bis in idem*, (w:) E. Grzęda, Ł. Zbyszyński (red.), Konstytucja RP a stosunki międzynarodowe, Kraków 2011, s. 109 i n.; A. Sakowicz, Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim, Białystok 2011, s. 39 i n.; M. Rogalski, *Res iudicata* i zakaz *ne bis in idem* jako gwarancja rzetelnego procesu, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 176 i n.; P. Hofmański, Konwencja europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 123 i n.; M. A. Nowicki, Wokół konwencji europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. 3 wyd., Kraków 2006, s. 319 i n.; M. A. Nowicki, Komentarz do Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, (w:) Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 349 i n.

<sup>61</sup>Warto nawiązać do stanowiska TK w odniesieniu do konstytucyjnego statusu zasady *ne bis in idem*. W uzasadnieniu wyroku TK z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn.. K 45/14 (OTK-A 2016, poz. 99; LEX nr 2172427), podkreślono, że „zasada *ne bis in idem* nie jest ujęta *expressis verbis* w Konstytucji, jednakże Trybunał wyprowadza ją przede wszystkim z art. 2 Konstytucji, stwierdzając, że zasada ta należy do fundamentalnych zasada prawa karnego i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał stwierdzał także, że zasada *ne bis in idem* stanowi jeden z elementów prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, tj. prawa do rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej. Ponadto zasadę *ne bis in idem* konstytuują umowy międzynarodowe wiążące Polskę, w szczególności art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 MPPOiP”. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, warszawa 20187, s. 570 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

<sup>62</sup>Art. 50 Karty Praw Podstawowych UE stanowi, że „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”. W odniesieniu do Karty Praw Podstawowych cały czas wątpliwości wywołuje problem zakresu jej obowiązywania na terytorium RP z uwagi na podpisanie Protokołu 30 (tzw. protokół polsko-brytyjski). Zob. w tej kwestii m.in. 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, Warszawa 2012, s. 59 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

nych z 1996 r.<sup>63</sup> W konsekwencji mając na uwadze obowiązek dokonywania przez sądy wykładni prokonstytucyjnej oraz znaczenie regulacji międzynarodowych, a także regulacji z zakresu prawa Unii Europejskiej w kontekście zasady pierwszeństwa stosowania przewidzianej w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, należy przyjąć, że prawidłowa wykładnia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. prowadzić powinna do wniosku, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie stanowi postępowanie karne, a tym samym jego uprzednie prawomocne zakończenie stwarza stan powagi rzeczy osądzonej i aktualizuje zasadę *ne bis in idem*.

Zasada *ne bis in idem* wyklucza zatem możliwość prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo, jeśli wcześniej doszło do prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania, wypełniające samoistnie znamiona wykroczenia. W ten sposób w sytuacji uprzedniego zakończenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia popełnione wieloma czynami, spełniającymi w perspektywie prawa karnego przesłanki do spięcia ich klamrą ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. i wartościowania łącznie jako jednego przestępstwa, nie jest możliwe pociągnięcie sprawcy tych czynów do odpowiedzialności za czyn ciągły. Rozwiązanie powyższe podyktowane jest względami proceduralnymi i zasadniczo stanowi przejaw swoistego przywileju korzyści dla sprawcy dwóch lub więcej czynów, które z uwagi na zjawisko kontrawercjonalizacji stanowią samoistnie wykroczenia, powiązane zaś w jedną całość jako czyn ciągły realizują znamiona przestępstwa. Rozwiązanie wynikające z zastosowania zasady *ne bis in idem* zasadniczo nie odwołuje się do aspektów materialnoprawnych, w tym w szczególności oceny zawartości bezprawia oraz charakterystyki wzorców normatywnych, które uwzględnia się stosując zasadę konsumpcji jako regułę wyłączającą wielość ocen w prawie karnym. Jest zupełnie oczywiste, że z tej perspektywy sprawca czynu ciągłego powinien ponosić odpowiedzialność za przestępstwo, z pominięciem odpowiedzialności za wykroczenia zrealizowane czynami stanowiącymi elementy czynu ciągłego. W razie błędów popełnionych przez organy wymiaru sprawiedliwości i wcześniejszego ukarania za wielość pozostających w realnym wieloczynowym zbiegu wykroczeń, zamiast za popełnione w warunkach czynu

---

<sup>63</sup> Zgodnie z art. 14 § 7 MPPOiP „Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub niewinny zgodnie z ustawą i procedurą danego kraju”.

ciągłego przestępstwo, nie jest możliwe dokonanie korekty na niekorzyść sprawcy, bowiem oznaczałoby to ponowne ściganie, oskarżenie i ukaranie za ten sam czyn, a więc stanowiłoby naruszenie zasady *ne bis in idem*. W tym zakresie niczego nie może zmienić dążenie ustawodawcy do wprowadzenia do kodeksu wykroczeń szczególnego przepisu mającego na celu „przełamanie” zawiązania w takich wypadkach zakazem *ne bis in idem*. Tego typu postanowienia pozostają bowiem w sprzeczności z regułami i zasadami konstytucyjnymi, treścią art. 4 Protokołu Dodatkowego Nr 7 do EKPCz oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych. Tym samym wykorzystanie modelu wykładni w zgodzie z Konstytucją uwzględniające wskazane wyżej regulacje skutkować musi stwierdzeniem, że tego typu rozwiązanie nie może znaleźć zastosowania w odniesieniu do oceny jednostkowych wypadków. W ujęciu bardziej radykalnym w oparciu o model sądowej kontroli konstytucyjności prawa w ramach prowadzonych postępowań sąd może odmówić zastosowania tego przepisu z uwagi na jego ewidentną sprzeczność z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>64</sup>.

## 10. Podsumowanie

Konkludując należy stwierdzić, iż jakkolwiek zagadnienie kontrawerjonalizacji wywołuje trudności i kontrowersje w różnych obszarach, to jednak z uwagi na przyjmowane w prawie karnym materialnym *ius interpretandi*, w tym zwłaszcza funkcje i znaczenie reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym a także współcześnie przyjmowane sposoby rozumienia funkcji i zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* przypadki, w których dochodzi do błędnego wcześniejszego ukarania za samoistne zachowania stanowiące wykroczenia, następnie zaś ujawnia się możliwość ich oceny jako elementów czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa, nie mogą prowadzić do przypisania odpowiedzialności karnej za popełnione w czynie ciągłym przestępstwo. Na przeszkodzie takiego rozwiązania stoi zasada *ne bis in idem* interpretowana w opisany powyżej sposób. Z tych powodów proponowane rozwiązanie polegające na uzupełnieniu przepisu art. 10 k.k.w. o dodatkowy § 1a trudno uznać za przekonujące. Wprowadzenie tej regulacji nie może bowiem doprowadzić do osiągnięcia zamierzonych przez ustawodawcę celów. In-

<sup>64</sup> Zob. szerzej w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017, s. 616 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.



terpretowane w kontekście współczesnego rozumienia zasady *ne bis in idem* okazuje się rozwiązaniem pustym, nie sposób bowiem bez rażącego naruszenia prawa wskazać przypadki, do których mógłby odnosić się proponowany przepis.

## **Reaction to hybrid offences in the light of continuing offences, ideal concurrence of punishable acts, and *ne bis in idem* prohibition**

### **Abstract**

*This study explores the applicability of ne bis in idem prohibition in instances where the adoption of the continuing offence concept under Article 12 of the Penal Code leads to the situation where acts, which are components of a continuing offence and autonomously fulfil criteria of a petty offence, give rise to liability for a criminal offence. In such cases, the concept under Article 12 of the Penal Code leads to consequences that are generally aligned with the essence and goals of partial depenalisation. But, at the same time, the concept raises serious concerns relating to the binding nature of ne bis in idem prohibition whenever punishment is first administered for petty offences, which are components of a continuing offence, which in turns constitutes a criminal offence. In such cases, the fact of convicting for petty offences, which consist of single acts, makes the way, in which the issue of possible subsequent attribution of liability for a criminal offence considered to be a continuing act is decided, dependent upon interpretation of a bar to proceedings defined in Article 17, § 1, item 7 of the Code of Criminal Procedure. This study presents principles for excluding multiple evaluation in criminal law to the extent that it relates partial depenalisation, as well as interprets criteria for a hybrid offence. It then uses relevant findings to interpret ne bis in idem prohibition in the context of the interpretation model adopted in the European Court of Human Rights' case law. Consequently, the view is formulated that, owing to ne bis in idem prohibition, it is not possible to attribute liability for an criminal offence, which constitutes a continuing*

*act and consists of single acts, each being a single petty offence, after an offender has been punished for behaviours that constituted petty offences. In this perspective, amendments proposed to Article 10 of the Code of Petty Offences are critically evaluated.*