

Warszawa, dnia 5 lutego 2019 r.

BAS-WAP-2808/18

Pan Poseł
Sławomir Jan Piechota
Przewodniczący
Komisji do Spraw Petycji

Opinia prawna
dotycząca petycji w sprawie zmiany ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks
wykroczeń (BKSP-145-441/18)

I. Treść i cel petycji

Przedmiotem petycji jest żądanie nowelizacji ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń¹, co miałyby polegać na uchyleniu art. 41 tej ustawy. Wnoszący petycję odczytuje ów przepis jako źródło normatywne „specyficznego środka karnego jakim jest «pouczenie»”, a następnie przeprowadza krytykę tak zdekodowanej instytucji. Krytyka ta bazuje na następujących argumentach.

Po pierwsze, wnoszący petycję twierdzi, że środek z art. 41 k.w. był i jest stosowany przez funkcjonariuszy Policji „w stosunku do wielu piratów drogowych w zamian za przyjęcie korzyści majątkowej”. Dowodem na to, że praktyka taka ma miejsce obecnie jest – zgodnie z treścią petycji – „widoczny (...) wzrost liczby zabitych i rannych osób na drogach w tegorocznym roku kalendarzowym”. W ocenie wnoszącego petycję: „Pozostawienie art. 41 Kodeksu wykroczeń, pozostanie zachętą policjantów do odstępowania od swoich obowiązków

¹ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 618 ze zm.; dalej: k.w. lub Kodeks wykroczeń.

(wystawianie mandatów), w zamian za przyjęcie korzyści majątkowych od potencjalnych sprawców wykroczenia”.

Po drugie, jak przyjmuje wnoszący petycję, krytykowany środek „nigdy nie był (nadal nie jest) skutecznym środkiem wychowawczym”.

Po trzecie, zgodnie z treścią petycji: „Od oceny czy dane wykroczenie (...) są czynami niskiej szkodliwości społecznej są sądy powszechne a nie policjanci”.

Po czwarte, wnoszący petycję zdaje się postrzegać środek z art. 41 k.w. jako przyczynę zmniejszenia się „wpływów z mandatów do budżetu państwa”.

II. Czy petycja mieści się w zakresie zadań i kompetencji adresata petycji (art. 2 ust. 3 ustawy o petycjach)?

Petycja obejmuje żądanie nowelizacji aktu prawnego o randze ustawy, a zatem mieści się w zakresie zadań i kompetencji Sejmu.

III. Wymogi formalne (art. 4 ustawy o petycjach)

Petycja spełnia wymogi formalne określone w art. 4 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach².

IV. Kwestie, które ekspert uznaje za istotne w związku z petycją

1. Na wstępie należy poczynić kilka uwag zmierzających do prawidłowego odczytania zawartości normatywnej art. 41 k.w., a także do poprawnego zidentyfikowania charakteru prawnego ujętej w tym przepisie instytucji. Jest to niezbędne, aby odnieść się do przedstawionej przez wnoszącego petycję argumentacji oraz sformułowanego postulatu uchylenia tego przepisu. Zwłaszcza, że dokonana w petycji kwalifikacja art. 41 k.w. jako źródła normatywnego „specyficznego środka karnego jakim jest «pouczenie»” jest wadliwa. Wszak, co znajduje potwierdzenie w dalszych wywodach niniejszej opinii, art. 41 k.w. nie normuje środka karnego czy też specyficznego środka karnego, ale pozakarne środki oddziaływania wychowawczego, a katalog tych środków nie ogranicza się do – wskazywanego w petycji – pouczenia.

2. Aktualne brzmienie art. 41 k.w. zostało nadane ustawą z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania

² T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 870.

w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw³ i obowiązuje od 1 września 1998 r. Zgodnie z tym przepisem: „W stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”.

Brzmienie przytoczonego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że unormowano w nim środki oddziaływania wychowawczego. Na zasadzie egzemplifikacji wskazano, że środki te mogą przybrać postać pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżenia (katalog ten, z uwagi na posłużenie się w art. 41 k.w. zwrotem „lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”, jest otwarty). Postanowiono jednocześnie, że środki oddziaływania wychowawczego stosuje się wobec „sprawcy czynu”. Przy czym, co wynika z kontekstu normatywnego, chodzi tu o czyn stanowiący wykroczenie. Posłużenie się w art. 41 k.w. formułą „można poprzestać na” wskazuje na fakultatywność zastosowania środka oddziaływania wychowawczego, a także – przy uwzględnieniu kontekstu normatywnego – na to, że mamy tu do czynienia z łagodniejszą alternatywą dla reakcji karnoprawnej, a więc dla zastosowania kary lub środka karnego⁴. Przyjąć należy, choć obowiązujący stan prawny nie jest w tym zakresie jednoznaczny, że środki oddziaływania wychowawczego mogą być stosowane przez te organy pozasądowe, które są uprawnione do wystąpienia do sądu z wnioskiem o ukaranie lub do nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego (w praktyce takim organem pozasądowym najczęściej jest Policja). Zatem art. 41 k.w. daje takim organom kompetencję do tego, żeby w stosunku do sprawcy wykroczenia nie występować do sądu z wnioskiem o ukaranie lub nie nakładać grzywny w drodze mandatu karnego, a jedynie poprzestać na zastosowaniu pozakarnych środków oddziaływania wychowawczego.

Warto odnotować, że zastosowanie wobec sprawcy wykroczenia środka oddziaływania wychowawczego nie jest równoznaczne z zakazem prowadzenia w tej sprawie postępowania wykroczeniowego, w tym postępowania sądowego. Innymi słowy, *de lege lata* możliwe jest, że wobec sprawcy wykroczenia – mimo zastosowania środka oddziaływania wychowawczego – zostanie skierowany wniosek o ukaranie, a sąd wymierzy mu karę. Wynika to przede wszystkim z tego,

³ Dz. U. Nr 113, poz. 717 ze zm.

⁴ Zatem w doktrynie trafnie postrzega się środki oddziaływania wychowawczego jako alternatywny w stosunku do sankcji karnych sposób reakcji na wykroczenie – zob. np. J. Jakubowska-Hara, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 309 i n.

że uprzednie zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego nie stanowi negatywnej przesłanki procesowej (przeszkody procesowej), której zaistnienie nakazuje odmówić wszczęcia postępowania albo umorzyć już wszczęte postępowanie (zob., stanowiący o przesłankach procesowych, art. 5 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁵). Takie postrzeganie uprzedniego zastosowania środka oddziaływania wychowawczego znajduje potwierdzenie w – dotyczącym postępowania sądowego – art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. Przepis ten stanowi, że można (fakultatywnie) odmówić wszczęcia tego postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, gdy wobec sprawcy zastosowano m.in. środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia i środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie. Na podstawie tej regulacji prezes sądu może odmówić wszczęcia postępowania (art. 59 § 2 k.p.s.w.), zaś sąd – umorzyć wszczęte postępowanie, gdy stwierdzą, że zastosowany już środek oddziaływania wychowawczego jest wystarczającą reakcją na wykroczenie. Nie muszą jednak tego uczynić, co oznacza formalną dopuszczalność wydania wyroku skazującego i wymierzenia kary sprawcy, wobec którego zastosowano wcześniej za to samo wykroczenie środek oddziaływania wychowawczego.

3. Artykuł 41 k.w. i unormowana w nim instytucja środków oddziaływania wychowawczego – wbrew postulatowi wysuniętemu w petycji – nie powinny być wyeliminowane z systemu prawa wykroczeń. Odpowiadają one bowiem specyfice prawa wykroczeń, a więc prawa dotyczącego drobniejszych czynów zabronionych, jak również specyfice postępowania w sprawach o wykroczenia, które – z uwagi na swój przedmiot – nie bazuje na zasadzie legalizmu.

Rozwijając powyższe trzeba wyraźnie podkreślić, że przedmiotem normowania prawa wykroczeń są – najogólniej rzecz ujmując – wykroczenia, a więc drobniejsze czyny zabronione, które charakteryzują się niższym społecznym niebezpieczeństwem (społeczną szkodliwością *in abstracto*) niż przestępstwa. Co więcej, konkretne okoliczności danego wykroczenia mogą powodować, że będzie trzeba je ocenić jako czyn o nikomej wręcz społecznej szkodliwości. Taka ocena na gruncie prawa karnego *sensu stricto* powoduje, że nie mamy do czynienia z przestępstwem, gdyż – w myśl art. 1 § 2 ustawy z dnia 6

⁵ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 475 ze zm.; dalej: k.p.s.w.

czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁶ – nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Inaczej jest jednak na gruncie prawa wykroczeń, gdzie istnieją wykroczenia o znikomej czy też minimalnej społecznej szkodliwości. Przy czym nie ma w tym nic dziwnego, skoro prawo wykroczeń ze swej istoty dotyczy drobniejszych czynów zabronionych. Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest przyjęcie przez ustawodawcę, że *in concreto* nie każde wykroczenie powinno być przedmiotem reakcji karnej. Wszak specyficzne okoliczności danego wykroczenia, a w szczególności te rzutujące na niewielki stopień jego społecznej szkodliwości, mogą powodować, że ukaranie będzie reakcją nadmierną czy też niecelową. I stąd też w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie obowiązuje, znana postępowaniu karnemu w sprawach przestępstw (zob. art. 10 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁷), zasada legalizmu, która – najogólniej rzecz ujmując – nakazuje bezwzględnie ścigać każdy czyn zabroniony. W miejsce tej zasady pojawia się natomiast zasada celowości ścigania i karania⁸.

W powyższe wpisuje się regulacja z art. 41 k.w., zgodnie z którą – jak już była o tym szerzej mowa – właściwy organ pozasądowy uprawniony jest do tego, żeby w stosunku do sprawcy wykroczenia nie występować do sądu z wnioskiem o ukaranie lub nie nakładać grzywny w drodze mandatu karnego, a jedynie poprzestać na zastosowaniu pozakarnych środków oddziaływania wychowawczego. Wyeliminowanie tej regulacji z systemu prawa wykroczeń i wprowadzenie, oczekiwanego w petycji, bezwzględnego obowiązku nakładania grzywny mandatem karnym, doprowadziłoby do trudnej do zaakceptowania sytuacji, w której będzie trzeba karać za wykroczenia *in concreto* błahe, o niewielkiej społecznej szkodliwości. Nie sposób przy tym nie zważyć, że sytuacja taka rodziłaby poważne wątpliwości co do zachowania konstytucyjnego standardu proporcjonalności karania, jaki można wywieść przede wszystkim z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Powyższe nie pozwala odnieść się z aprobatą do postulatu wysuniętego w petycji. Wręcz przeciwnie – z uwagi na to, że pomija on specyfikę prawa wykroczeń i postępowania w sprawach o wykroczenia, a także wywołuje wątpliwości natury konstytucyjnej – należy go ocenić krytycznie.

⁶ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.

⁷ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.

⁸ Por. np. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 159-160.

4. Dodatkowo godzi się zauważyć, że pomieszczona w petycji argumentacja bazuje na nieuprawnionej supozycji, iż art. 41 k.w. jest stosowany przez funkcjonariuszy Policji „w zamian za przyjęcie korzyści majątkowej” i zachęca owych funkcjonariuszy „do odstępowania od swoich obowiązków (wystawianie mandatów), w zamian za przyjęcie korzyści majątkowych od potencjalnych sprawców wykroczenia”. Jeśli wnoszący petycję posługuje się takimi kontrowersyjnymi twierdzeniami, to powinien je przynajmniej uprawdopodobnić, a jeśli tego nie uczynił – jak ma to miejsce w analizowanej petycji – to należy te twierdzenia potraktować jako dowolne.

Potwierdzenia w rzeczywistości nie znajduje również przekonanie wnoszącego petycję, iż „widoczny jest wzrost liczby zabitych i rannych osób na drogach w tegorocznym roku kalendarzowym” (data złożenia petycji wskazuje, że chodzi tu o rok 2018). Nie opublikowano jeszcze kompletnej statystyki policyjnej dotyczącej stanu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w roku 2018 r., jednakże z najnowszych danych częściowych wynika, że w listopadzie 2018 r. w wypadkach drogowych 251 osób zginęło, a 2 557 osób zostało rannych, w październiku 2018 r. było to – odpowiednio – 298 i 3 581 osób, a we wrześniu 2018 r. – odpowiednio – 262 i 3 434 osób. Dla porównania w listopadzie 2017 r. w wypadkach drogowych zginęło 261 osób, a 3 223 osoby zostały ranne, w październiku 2017 r. było to – odpowiednio – 272 i 3 841 osób, a we wrześniu 2017 r. – odpowiednio – 282 i 3 446 osób⁹. Jak widać, wbrew twierdzeniom petycji, nie sposób tu mówić o tendencji wzrostowej. Ważniejsze jest jednak to, że nie da się w sposób uprawniony zrekonstruować relacji między stosowaniem art. 41 k.w. a liczbą osób, które zginęły lub zostały ranne w wypadkach drogowych.

Ponadto, wątpliwe znaczenie dla utrzymania w systemie prawa wykroczeń środków oddziaływania wychowawczego ma wskazywany przez wnoszącego petycję spadek „wpływów z mandatów do budżetu państwa”. Elementem oceny, czy mamy do czynienia z właściwym środkiem reakcji na wykroczenie, nie jest bowiem to, jakie wpływy do budżetu państwa generuje ten środek.

Dyskusyjne jest twierdzenie wnoszącego petycję, że środek oddziaływania wychowawczego „nigdy nie był (nadal nie jest) skutecznym środkiem wychowawczym”. Oczywiście nie od dziś wiadomo, że różnego rodzaju

⁹ <http://statystyka.policja.pl/st/ruch-drogowy/100256,Bezpieczenstwo-w-ruchu-drogowym-w-ujeciui-miesiecznym.html> (dostęp 29 stycznia 2019 r.).

instrumenty stosowane w ramach prawa karnego i prawa wykroczeń nie zawsze spełniają pokładane w nich nadzieje na poprawę sprawcy. Jest to zagadnienie trudne i wielowymiarowe. Nie sposób jednak nie zauważyć, że proponowane w petycji zastąpienie środków oddziaływania wychowawczego bezwzględnym obowiązkiem nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego, może budzić analogiczne wątpliwości co do skuteczności, gdy idzie o osiągnięcie poprawy sprawcy.

W końcu nietrafny jest pogląd wnoszącego petycję, który odmawia funkcjonariuszom Policji prawa/kompetencji do oceny stopnia społecznej szkodliwości wykroczenia.

5. Opowiadając się za utrzymaniem w systemie prawa wykroczeń środków oddziaływania wychowawczego nie sposób jednocześnie nie zauważyć, że mankamentem art. 41 k.w. jest to, że przepis ten nie określa przesłanek stosowania owych środków. W konsekwencji nie jest w pełni jasne, czym powinien kierować się organ pozasądowy podejmując decyzję w przedmiocie rezygnacji z występowania do sądu z wnioskiem o ukaranie lub nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego, oraz poprzestania na zastosowaniu środków pozakarnych, o jakich mowa w art. 41 k.w. Prezentowane w tym zakresie interpretacje są niespójne. I tak przykładowo T. Grzegorzczuk wskazuje, że dla zastosowania art. 41 k.w. decydujące znaczenie powinien mieć „niewielki stopień szkodliwości społecznej danego wykroczenia, taki, przy którym można uznać, że środek natury wychowawczej będzie wystarczający do wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa” czy też „ocena nikłej szkodliwości społecznej zachowania, z której wynika, iż surowsza reakcja na dany czyn nie jest konieczna”, gdy „nawet grzywna przewidziana w trybie mandatowym byłaby *in concreto* reakcją zbyt surową”¹⁰. Z kolei w ocenie M. Budyn-Kulik przy stosowaniu art. 41 k.w. należy odwoływać się do art. 33 k.w., co miałoby upoważniać do przyjęcia, że można „poprzestać na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego, jeżeli spełnione będą cele kary, przede wszystkim w zakresie prewencji szczególnej”. Autorka wyraża przy tym przypuszczenie, że „nie wolno będzie zastosować art. 41 wówczas, gdy ze

¹⁰ T. Grzegorzczuk, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczuk, Warszawa 2013, komentarz do art. 41, tezy 1, 3 i 4.

względu na społeczne oddziaływanie kary nie byłoby to właściwe”¹¹. Natomiast W. Radecki twierdzi, że w art. 41 k.w. „dopuszczono poprzestanie na stosowaniu środków oddziaływania wychowawczego bez żadnych rygorów, a w szczególności bez wymogu dojścia do przekonania, że są one wystarczające do wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa i przestrzegania zasad współżycia społecznego”¹².

Przytoczone wypowiedzi uwydatniają problem, jakim jest nieokreślenie w art. 41 k.w. przesłanek stosowania środków oddziaływania wychowawczego. Okazuje się bowiem, że interpretatorzy tego przepisu nie są w stanie wypracować spójnych wskazań, którymi winien kierować się organ pozasądowy podczas decydowania o poprzestaniu na reakcji pozakarnej na wykroczenie. Niektórzy twierdzą wręcz, że wskazań takich po prostu nie ma, co oznaczałoby w zasadzie pełną dowolność w stosowaniu art. 41 k.w. Taki stan prawny – który budzi poważne zastrzeżenia z perspektywy konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa (art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji), a także może wywoływać niepewność co do stosowania środków oddziaływania wychowawczego zarówno u organów stosujących prawo¹³, jak i u jednostek – trudno ocenić pozytywnie. I dlatego też należałoby rozważyć nowelizację art. 41 k.w., idącą w kierunku określenia przesłanek stosowania środków oddziaływania wychowawczego. Przy czym mogą to być zarówno przesłanki pozytywne, jak i przesłanki negatywne.

¹¹ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, komentarz do art. 41, teza 1.

¹² W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 41, nb. 4. Analogicznie, jak się zdaje, O. Sitarz (*Materialne prawo wykroczeń. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 130), która stwierdza: „Kodeks wykroczeń nie przewiduje jakichkolwiek podmiotowych i przedmiotowych ograniczeń w stosowaniu środka oddziaływania wychowawczego”.

¹³ Pewnym sposobem na przezwyciężanie tej niepewności w odniesieniu do Policji jest § 9 i § 10 ust. 2 i 4 zarządzenia nr 323 Komendanta Głównego Policji w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców z dnia 26 marca 2008 r. (Dz. Urz. KGP Nr 9, poz. 48 ze zm.). W przywołanych regulacjach wskazuje się, że: „Policjant może poprzestać na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego, jeżeli jest to wystarczające do wdrożenia sprawcy wykroczenia do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego” (§ 9), a następnie – w § 10 ust. 2 – precyzuje, iż: „Okolicznościami uzasadniającymi zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego są w szczególności: 1) przywrócenie stanu poprzedniego (np. uprzątnięcie wyrzuconych przez sprawcę przedmiotów zaśmiecających miejsce publiczne); 2) naprawienie wyrządzonej szkody; 3) przeproszenie pokrzywdzonego; 4) zapewnienie ze strony sprawcy niepopelniania w przyszłości podobnego czynu zabronionego; 5) wykonanie zaniechanego obowiązku (np. zaopatrzenie budynku w wymagany sprzęt przeciwpożarowy, tabliczkę z numerem porządkowym nieruchomości, uprzątnięcie terenu posesji itp.)”. Zastrzega się jednocześnie, że: „Nie stosuje się środków oddziaływania wychowawczego w przypadku wykroczeń, za które orzeka się środek karny” (§ 10 ust. 4). Powstaje jednak pytanie, jak mają się te regulacje do treści art. 41 k.w., który przecież – jak już była o tym mowa – nie określa żadnych przesłanek stosowania środków oddziaływania wychowawczego.

Z uwagi na to, że kwestia określenia przesłanek stosowania środków oddziaływania wychowawczego wykracza poza przedmiot niniejszej opinii, którym jest postulat uchylecia art. 41 k.w. i likwidacji środków oddziaływania wychowawczego, poprzestaję wyłącznie na jej zasygnalizowaniu. Tym samym pomijam zagadnienie, w jaki sposób należałoby ująć rzeczony przesłanki.

V. Wnioski

W podsumowaniu należy stwierdzić, że wysunięty w petycji postulat uchylecia art. 41 k.w. i likwidacji środków oddziaływania wychowawczego nie zasługuje na aprobatę. Należałoby natomiast rozważyć nowelizację art. 41 k.w., idącą w kierunku określenia przesłanek stosowania środków oddziaływania wychowawczego.

Autor:

dr hab. Paweł Daniluk, prof. INP PAN

ekspert ds. legislacji

w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:

Wicedyrektor Biura Analiz Sejmowych

Przemysław Sobolewski

Deskrytory bazy REX: wykroczenia, policja