



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

II.519.1442.2014.MK/MWa

Warszawa, 20. VI. 2014

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r.- Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r., poz. 482) – w zakresie, w jakim przepis ten pomija przesłankę *<znikomej społecznej szkodliwości czynu>* jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie – z art. 45 ust. 1 i z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I.

Prawo wykroczeń jest „objętą odrębną kodyfikacją gałęzią szeroko pojętego prawa karnego (prawo karne sensu largo)”, a odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej (A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 1-3).

Jak wskazał to Trybunał Konstytucyjny prawo wykroczeń choć objęte odrębną kodyfikacją jest gałęzią prawa ściśle powiązaną z prawem karnym i jak stwierdza się w piśmiennictwie <jego przedłużeniem i dopełnieniem> (...) Powiązanie prawa wykroczeń z prawem karnym dotyczącym przestępstw wyraża się nie tylko w daleko idącym podobieństwie zasad odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa, ale również w zbliżonym rodzajowo systemie kar i środków karnych, aczkolwiek nasilenie dolegliwości kar przewidzianych za wykroczenia z zasady jest mniejsze od stosowanych wobec sprawców przestępstw. W piśmiennictwie podkreśla się, że regulując materialnoprawne aspekty odpowiedzialności za wykroczenia, obowiązujący Kodeks wykroczeń nadaje tej dziedzinie prawa charakter właściwy prawu karnemu jako prawu, które ustala zakazy i nakazy oraz kary grożące za ich przekroczenie. Tej cechy prawa wykroczeń nie podważa to, że normy tego prawa często są instrumentem sankcjonującym naruszenie przepisów o charakterze administracyjnym i porządkowym (...)" (wyrok TK z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06, publ. LEX i cyt. tam stanowiska doktryny).

W doktrynie prezentowane są poglądy, zgodnie z którymi „przedmiotem postępowania w sprawach o wykroczenia jest kwestia odpowiedzialności prawnej osoby obwinionej o popełnienie czynu będącego wykroczeniem w rozumieniu art. 1 k.w., a stypizowanego w tymże Kodeksie wykroczeń lub w innej ustawie statuującej wykroczenia w określonej dziedzinie życia społecznego. W szerokim ujęciu jest to zatem kwestia tzw. odpowiedzialności

karnej, tyle, że za wykroczenie, a nie za przestępstwo jak w postępowaniu karnym". Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia stanowi główne źródło procesowego prawa wykroczeń, jednakże uzupełniają go normy procesowe tkwiące także w samym Kodeksie wykroczeń, w przepisach ustrojowych dotyczących sądów, w tym w Konstytucji RP z 1997 r., w ustawie o ustroju sądów powszechnych z 2001 r., w rozporządzeniach wykonawczych. Co warte podkreślenia, „przepisy Konstytucji formułujące wolności i prawa osobiste, gdy odnoszą się do praw osób, wobec których prowadzi się postępowanie karne, oraz zasad odpowiedzialności karnej (np. art. 42, 45), dotyczą też odpowiedzialności za wykroczenie i procesu w przedmiocie tej odpowiedzialności, który pod rządami obecnego kodeksu toczy się - tak jak proces karny - przed sądem" (Grzegorzczuk Tomasz, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia* [w:] T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2005, publ. LEX).

Rekapitułując tę część wyводу, wskazać należy, że uznanie prawa wykroczeń za prawo karne sensu largo, a odpowiedzialności za wykroczenie za szeroko rozumianą odpowiedzialność karną, skutkuje uznaniem prawa wykroczeń za szczególny rodzaj postępowania karnego, w którym znajdują zastosowanie podstawowe zasady i konstrukcje tego ostatniego (A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 142).

Tymczasem zawarta w art. 1 Kodeksu wykroczeń definicja wykroczenia, nie zawiera odpowiednika art. 1 § 2 Kodeksu karnego, według którego nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony odznaczający się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Oznacza to, że czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia o subminimalnym stopniu społecznej szkodliwości nie traci cech wykroczenia, a ustalenie, że stopień społecznej szkodliwości wykroczenia jest znikomy, rzutuje co najwyżej na rodzaj i rozmiar reakcji organu orzekającego w stosunku do obwinionego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2003 r., sygn. II KK 87/03, publ. LEX nr 78371).

Zasada *nullum crimen sine periculo sociali* uznawana jest w naukach penalnych za podstawową zasadę prawa karnego materialnego. Oznacza ona w dosłownym brzmieniu, że nie ma przestępstwa bez społecznego niebezpieczeństwa popełnionego przez sprawcę czynu. Obecny kodeks karny, w odróżnieniu od art. 1 Kodeksu karnego z 1969 r. nie posługuje się pojęciem społecznego niebezpieczeństwa. Stanowiło ono materialny element przestępstwa w znaczeniu abstrakcyjnym i zmuszało organy stosujące prawo do badania przy ustalaniu przesłanek odpowiedzialności nie tylko tego, czy czyn wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego ale także, czy czyny należące do tej kategorii są społecznie niebezpieczne. Sąd w takim systemie kierując się przesłankami pozaprawnymi wyznaczał zakres zachowań zabronionych pod groźbą kary, korygując przez to zakres wynikający z samego tekstu ustawy. Przestępstwo było definiowane nie tyle przez znamiona określone w ustawie, ile przez polityczną interpretację tych znamion (A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, Prok. i Pr. 1997, nr 2, s. 11). Obowiązujący kodeks odstąpił od tego ujęcia, co stworzyło konieczność nowego ujęcia zasady *nullum crimen sine periculo sociali* (R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 93). Obecnie zasada ta odnosi się zarówno do pojęcia niebezpieczeństwa społecznego, ale ograniczonego jedynie do aspektu stanowienia prawa (ustawodawca określając dane zachowania za zabronione musi uwzględniać, że są one społecznie niebezpieczne), jak również do pojęcia społecznej szkodliwości czynu zabronionego występującego na gruncie stosowania prawa (R. Zawłocki, *Pojęcie ...*, Warszawa 2007 s. 97).

W pierwszym znaczeniu zasada *nullum crimen sine periculo sociali* wyraża stan „społecznego niebezpieczeństwa czynu”. Przyjęcie go oznacza, że na poziomie tworzenia norm w procesie kryminalizacji, ustawodawca uznał dane zachowanie za przestępstwo, gdyż jest ono społecznie niebezpieczne. „Społeczna szkodliwość” zaś jest pojęciem całkowicie niezależnym od „społecznego niebezpieczeństwa”, zarówno teoretycznie, jak i praktycznie. O ile to

pierwsze wyznacza byt i treść typu czynu zabronionego w ustawie, to drugie jest właściwością konkretnego czynu zabronionego rekonstruowaną w zabiegu stosowania prawa. Społeczne niebezpieczeństwo ma więc charakter abstrakcyjny i ogólny, zaś społeczna szkodliwość konkretny i jednostkowy (R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 153). Ustawodawca tworząc czyn zabroniony stwierdza, iż jest on społecznie niebezpieczny, ale nie przesądza, czy konkretne zachowanie, które wypełni w przyszłości formalnie znamiona tego przestępstwa będzie społecznie szkodliwe, czy nie i w jakim stopniu. To ustali dopiero organ procesowy w toku stosowania prawa. Jak słusznie podkreśla T. Kaczmarek, w prawie karnym społecznie ujemna zawartość czynu ustalana jest dwukrotnie, raz przez ustawodawcę, a drugi raz przez sąd; przy czym wynik oceny w jednym i w drugim wypadku nie musi być wcale taki sam i nie zawsze będzie identyczny (T. Kaczmarek, *Materialna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny* [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, pod red. A. Szwarca, Poznań 1999, s. 179)

Zasada *nullum crimen sine periculo sociali* jest wyrazem przyjętego przez ustawodawcę założenia, że w pewnych sytuacjach istnieje możliwość, iż - ze względu na szczególne okoliczności - czyn zabroniony cechować się może subminimalnym (znikomym) stopniem społecznej szkodliwości i w tych sytuacjach, zgodnie z art. 1 § 2 Kodeksu karnego czyn zabroniony nie stanowi przestępstwa (por. Grzegorz Łabuda, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego skarbowego*, LEX 2012). W tym miejscu zaakcentować należy, że Kodeks karny przewiduje trzy kolejne poziomy społecznej szkodliwości czynu, tj. "znikomy" (por. art. 1 § 2 k.k., art. 100 k.k.); "nieznaczny" (por. art. 59 k.k., art. 66 § 1 k.k.); "znaczny" (por. art. 94 § 1 k.k.) (por. i szerzej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 382/10, publ. LEX nr 846390).

Jak podkreśla się w doktrynie „typ czynu zabronionego jest wzorcem zgeneralizowanym i abstrakcyjnym, zawierającym elementy konstytutywne dla bezprawności i karalności czynu. Są to też elementy przesądzające o ujemnej zawartości czynów tego typu, stanowiącej podstawę ich negatywnej oceny. Konkretny i indywidualny czyn, zawierający wszystkie znamiona wzorca, będzie z reguły wykazywał właściwy, dla czynów realizujących znamiona danego typu, stopień społecznej szkodliwości. Ten stopień społecznej szkodliwości pozwala ów konkretny i indywidualizowany czyn uznać za karygodny. Typ ustawowy, będący wzorcem czynu zabronionego, nie może uwzględniać bardzo licznych i różnorodnych cech poszczególnych czynów realizujących znamiona tego wzorca. Te cechy indywidualizujące czyn mogą mieć także znaczenie z punktu widzenia ujemnej zawartości czynu - jego społecznej szkodliwości. Pewna przestrzeń możliwych ocen stopnia społecznej szkodliwości czynów realizujących znamiona wzorca jest z góry założona przez ustawodawcę, co znajduje wyraz w wyznaczeniu dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia. Te granice są również wynikiem wyobrażonego przez ustawodawcę najniższego i najwyższego stopnia społecznej szkodliwości czynów realizujących znamiona danego typu, chociaż nie jest to proste odbicie. Dlatego cecha karygodności czynu jest cechą stopniowalną. Można mówić o bardziej lub mniej karygodnym czynie. Cechy indywidualizujące czyn mogą jednak powodować, że jego ujemna zawartość będzie, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa. Jeżeli ta ujemna zawartość czynu jest atypowo niska i osiąga poziom znikomego stopnia społecznej szkodliwości, to pomimo realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego nie będzie podstawy do traktowania takiego czynu jako przestępstwa. Ten konkretny, indywidualizowany czyn nie jest czynnem karygodnym” (Andrzej Zoll, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, LEX 2004).

Wskazać zatem należy, że przestępczość czynu zależy od stopnia jego społecznej szkodliwości (jego karygodności). Cechy indywidualizujące czyn jako konkretne zdarzenie

„mogą wszak powodować, że jego materialna (ujemna) zawartość okaże się nietypowo niska. Wówczas zaś, mimo realizacji znamion typu, nie będzie podstaw do traktowania czynu jako przestępstwa. Okazuje się bowiem, że nie każdy czyn karalny realizujący znamiona czynu zabronionego uznajemy za karygodny. Karygodne są tylko takie czyny, które osiągnęły wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości (...) Materialna cecha przestępstwa występuje w określonego rodzaju zachowaniach niezależnie od tego, czy została dostrzeżona oraz prawidłowo oceniona przez ustawodawcę, i z tego właśnie punktu widzenia nie da się jej z mocy prawa zadekretować. Innymi słowy, stwierdzenie ustawodawcy, że określonego rodzaju zachowania są społecznie szkodliwe, nie ma charakteru konstytutywnego (ponieważ nie wywołuje społecznej szkodliwości), lecz jedynie deklaratoryjny (stanowi bowiem swoistą diagnozę)” (Jacek Giezek, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, LEX 2012).

Jak podkreśla się w orzecznictwie, karygodne są tylko takie czyny, które osiągnęły wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości. Oznacza to, że więcej niż znikoma społeczna szkodliwość jest warunkiem bytu przestępstwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 marca 2012 r., sygn. II AKa 54/12, LEX nr 1217878).

Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu odbywa się w oparciu o przesłanki stypizowane w art. 115 § 2 k.k., do których należą: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jak podkreśla się w doktrynie, cechy indywidualne czynu, konkretyzujące te okoliczności, decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu i przy atypowym wystąpieniu okoliczności zmniejszających społeczną szkodliwość mogą spowodować, że osiągnie ona stopień znikomy wyłączający karygodność czynu. O znikomym stopniu społecznej szkodliwości czynu może decydować np. łączne wystąpienie mniejszej wartości zaatakowanego dobra, minimalna szkoda wyrządzona dobru

prawnemu, możliwość naprawienia szkody, sposób zachowania się sprawcy niezasługujący na szczególne potępienie, sytuacja motywacyjna utrudniająca sprawcy podjęcie właściwej decyzji. Nie wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu okoliczności, które związane są z osobą sprawcy np. uprzednia karalność, dobra lub zła opinia o nim. Brak przestępstwa, o którym mowa w art. 1 § 2, zachodzi z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, a nie z powodu braku niebezpieczeństwa po stronie sprawcy, to czyn ma nie być karygodny. Kwestia, czy sprawca zasługuje na karę i w jakim wymiarze, może być rozstrzygnięta dopiero po ustaleniu przestępności czynu, a więc także jego karygodności. Co istotne, ocena stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa w ramach przyjmowanej kwalifikacji prawnej jest szczególnym zadaniem sędziów, tak, by czyny błahe zostały odróżnione od poważnych, a każdy z nich został odpowiednio ukarany. Oceny tej nie można sprowadzać do ogólników (Andrzej Zoll, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, LEX 2004 i cyt. tam orzecznictwo).

W przypadku stwierdzenia znikomej społecznej szkodliwości czynu, nie wszczyna się postępowania karnego, a wszczęte umarza (art. 17 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego), co także dotyczy orzekania na rozprawie (wyrok umarzający na podstawie art. 414 § 1 k.p.k.) (por. i szerzej Andrzej Marek, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, LEX 2010).

Stwierdzając znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, organ procesowy przyjmuje na siebie obowiązek wskazania przyczyn i przekonywającego uzasadnienia powodów decydujących o zasadności braku wszczęcia lub umorzenia wszczętego postępowania karnego (por. i szerzej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 382/10, publ. LEX nr 846390).

W literaturze dominuje również pogląd, że między innymi ze względu na strukturę przestępstwa, w której społeczna szkodliwość "poprzedza" winę, stopień winy jest zależny od stopnia społecznej szkodliwości czynu, a nie odwrotnie. Stwierdzenie zatem, że sprawca

popęłnił czyn zabroniony umyślnie albo nieumyślnie, nie może pozostać bez wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości, a następnie zawinienia sprawcy (Jacek Giezek, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, LEX 2012).

Reasumując tę część wyводу, wskazać należy, że przyjęcie w art. 1 § 2 Kodeksu karnego zasady znikomej społecznej szkodliwości czynu, jako wyłączającej odpowiedzialność karną, ma fundamentalne znaczenie dla całej konstrukcji odpowiedzialności penalnej i jawi się jako słuszne i konieczne w ukształtowaniu procesu karnego, zgodnie z konstytucyjną zasadą sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy.

Podkreślić należy, że „społeczna szkodliwość czynu zabronionego” jest zagadnieniem dotyczącym nie tylko przestępstw, lecz również przestępstw i wykroczeń skarbowych. Zgodnie z art. 1 § 2 obowiązującego Kodeksu karnego skarbowego: „Nie jest przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym czyn zabroniony, którego szkodliwość jest znikoma.” Ocena „społecznej szkodliwości czynu” opiera się, zgodnie z art. 53 § 7 k.k.s, na konstrukcji identycznej z wyrażoną w art. 115 § 2 k.k. Do społecznej szkodliwości czynu w zakresie odpowiedzialności karnej skarbowej zastosowanie ma taka sama jak w stosunku do zwykłych przestępstw regulacja procesowa. Jak bowiem stanowi przepis art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.: „Nie wszczyna się postępowania karnego (skarbowego), a wszczęte umarza, gdy społeczna szkodliwość czynu (określającego przestępstwo skarbowe) jest znikoma.” Można więc stwierdzić, iż pojęcie „społecznej szkodliwości czynu” w Kodeksie karnym skarbowym jest tożsame z tym pojęciem użytym w Kodeksie karnym.

Tożsamość istoty „społecznej szkodliwości czynu” w zakresie przestępstw, wykroczeń oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych nie może budzić wątpliwości. Prawo karne sensu largo operuje tutaj tym samym pojęciem, jednakże w różnych ujęciach. Dlatego też wszelkie główne tezy związane z analizą pojęcia społecznej szkodliwości czynu, ujmowanego w

kontekście odpowiedzialności za przestępstwa, należałoby uznać za zasadniczo aktualne również w odniesieniu do wykroczeń oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych.

O ile jednak przesłanka znikomej społecznej szkodliwości czynu, jako wyłączającej odpowiedzialność karną (sensu largo) została ujęta również w Kodeksie karnym skarbowym, o tyle brak takich rozwiązań w art. 1 Kodeksu wykroczeń, w moim przekonaniu, jawi się jako niezgodne z Konstytucją.

W myśl art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń „odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5.000 złotych lub nagany”. W myśl natomiast art. 1 § 2 k.w. „nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”.

Literalne brzmienie art. 1 Kodeksu wykroczeń świadczy o tym, że społeczna szkodliwość czynu to materialna cecha, materialny substrat, wykroczenia, czyli jego ujemna społecznie treść (por. i szerzej Tomasz Grzegorzczak, *Komentarz do art. 1 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2013). Mimo, że ustawodawca w art. 47 § 6 Kodeksu wykroczeń wprowadza kryteria oceny społecznej szkodliwości czynu - do których podobnie jak na gruncie Kodeksu karnego należą: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia - to jednak, ustawodawca, inaczej niż ma to miejsce w Kodeksie karnym, nie posługuje się w Kodeksie wykroczeń określeniami stopni społecznej szkodliwości (por. Magdalena Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 47 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2009) i jak zostało to już wskazane powyżej, brak ujęcia w art. 1 Kodeksu wykroczeń zasady znikomej społecznej szkodliwości czynu, jako wyłączającej odpowiedzialność karną (sensu largo) powoduje, że wykroczeniem jest czyn nacechowany nawet niewielką, nikłą społeczną szkodliwością czynu.

Na gruncie prawa wykroczeń, inaczej niż przy przestępstwach oraz przy przestępstwach i wykroczeniach skarbowych, jedynie przy wykazaniu w ogóle braku szkodliwości danego zachowania w określonych okolicznościach można mówić o niezaistnieniu samego wykroczenia mimo naruszenia określonego przepisu tej dziedziny prawa. Tylko zatem zupełny brak *in concreto* szkodliwości społecznej czynu przekreśla byt wykroczenia (Tomasz Grzegorzczak, *Komentarz do art. 1 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2013).

W tym stanie rzeczy, sąd, orzekając w sprawie o wykroczenie stypizowane w Kodeksie wykroczeń, stwierdzając w konkretnym przypadku, że szkodliwość społeczna czynu jest znikoma, nie ma możliwości - tak jak ma to miejsce w przypadku innych procedur penalnych (tj. karnej i karnoskarbowej) – umorzyć postępowania w sprawie, a co najwyżej może uwzględnić tę okoliczność jedynie przy wymiarze kary. Wyłączenie w prawie wykroczeń takiej możliwości, prowadzi częstokroć (co wykazują liczne przypadki ujawniane chociażby w mediach) do prowadzenia postępowania penalnego, w sytuacjach, w których powinno być ono umorzone. Skoro dla karalności wykroczeń ustawodawca nie wymaga wyższego niż subminimalny stopnia społecznej szkodliwości, to w konsekwencji brzmienie art. 5 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia różni się od swojego odpowiednika w Kodeksie postępowania karnego (tj. od art. 17 § 1 k.p.k.).

Powyższe jawi się jako sprzeczne z art. 45 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Jak wskazywał to Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie „prawo do sądu, jako jedna z najważniejszych gwarancji praw człowieka i praworządności oraz jeden z fundamentów państwa prawnego, obejmuje w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy

przez sąd w rozsądnym terminie” (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU 3/A/2005, poz. 29; z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2; z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7; z dnia 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61).

Wypowiadając się w kwestii znaczenia prawa do sądu w aspekcie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości, Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na istotę gwarancyjnej roli sądu w podejmowaniu merytorycznych decyzji w sprawach penalnych, a sprowadzanie sądu wyłącznie do „roli notariusza” uznawał za sprzeczne ze standardami wynikającymi z art. 45 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok TK z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. SK 9/10, publ. OTK-A z 2013 r. Nr 6, poz. 79).

Obligatoryjność orzekania o sprawstwie w sprawie o wykroczenie stypizowane w Kodeksie wykroczeń, mimo stwierdzenia znikomej społecznej szkodliwości czynu, prowadzi zatem do wyłączenia realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji w przedmiocie odpowiedzialności karnej sensu largo. Brak kryterium znikomej społecznej szkodliwości przy wykroczeniach sprawia, iż sąd de facto pozbawiony zostaje immanentnej roli mu przynależnej, tj. wymierzania sprawiedliwości. Jego władza dyskrecyjna w tym zakresie zostaje tak ograniczona, że w sytuacji uznania przezeń danego zachowania za zgodne z opisem czynu zabronionego wyrażonym w ustawie karnej (element formalny w istocie przestępstwa) jest zmuszony do przyjęcia odpowiedzialności i karygodności za dane zachowanie pomimo, że brak jest elementu materialnego, gdyż np. rozmiary szkody, czy motywacja sprawcy powodują, że uznanie winnym przeczy regułom sprawiedliwości, stanowi wyraz „bezduszości” prawa i wpływa ujemnie na jego autorytet w społeczeństwie. Sąd w sprawie o wykroczenie, podobnie jak ma to miejsce w innych procedurach penalnych, powinien mieć zatem możliwość podjęcia niezawisłe i niezależnie decyzji, które z uwagi na okoliczności sprawy, w tym determinujące brak karygodności czynu, będą odpowiadały zasadom sprawiedliwego procesu. Brak

możliwości przyjęcia w Kodeksie wykroczeń znikomej społecznej szkodliwości czynu, spotyka się z krytyką doktryny, wszak pominięcie możliwości przyjęcia na gruncie prawa wykroczeń podobnych rozwiązań „nie przystaje do sytuacji faktycznych. Zatem warto przychylić się do rozwiązania zawartego w Kodeksie karnym skarbowym, gdzie przy wykroczeniach skarbowych istnieje taka możliwość” (Wojciech Kotowski, *Komentarz do art. 1 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2009). Konstrukcja przyjęta przez ustawodawcę w art. 1 § 1 k.w., zgodnie z którą podstawą odpowiedzialności za wykroczenia jest „(...) czyn społecznie szkodliwy, zabroniony (...)” stanowi powtórzenie regulacji z art. 1 § 1 k.k. z 1969 r. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, ta definicja wykroczenia opiera się na swoistym połączeniu zasady *nullum crimen sine lege* z zasadą *nullum crimen sine periculo sociali*. Sprawia to, że w istocie podważone zostaje obowiązywanie pierwszej z tych dwóch zasad. Ponadto, rażąca jest tutaj niekonsekwencja ustawodawcy, który zmieniając ujęcie materialnej definicji przestępstwa, zaniechał tego w przypadku wykroczeń. Jak zatem wskazuje R. Zawłocki, „w omawianym zakresie pilna jest konieczność nowelizacji powołanych regulacji na wzór art. 1 § 1 i 2 k.k. z 1997 r., nie ma bowiem racjonalnych argumentów za utrzymaniem obecnego stanu rzeczy w Kodeksie wykroczeń” (R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 163).

W tym stanie rzeczy, w moim przekonaniu art. 1 Kodeksu wykroczeń jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Co więcej, omawiane pominięcie legislacyjne w art. 1 Kodeksu wykroczeń, może pozostawać w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w którym wyrażona jest zasada równości. Zgodnie z brzmieniem cyt. art. 32 ust. 1 Konstytucji: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

W myśl utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego zasada równości odnosi się zarówno do stosowania prawa, jak i stanowienia prawa, albowiem zawiera nakaz kształtowania

norm prawnych z uwzględnieniem jej treści. „Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie za istotę równości w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji uważa równe, czyli jednakowe, traktowanie adresatów norm prawnych, którzy charakteryzują się w takim samym stopniu tą samą cechą relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza natomiast odmienne traktowanie osób, które tej cechy nie posiadają. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5 października 2005 r. (sygn. SK 39/05, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 99) wskazał, że zasada równości daje się wyrazić w formule: nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej” (...) W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustalono katalog warunków, które w świetle zasady równości musi spełniać kryterium stanowiące podstawę zróżnicowania. Po pierwsze, musi mieć ono charakter relewantny, a zatem musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, i służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy - kryterium to musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony, a nie arbitralny (zob. orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., sygn. K 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 42). Po drugie, kryterium to musi mieć charakter proporcjonalny. Waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, musi więc pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, kryterium to musi pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. np. orzeczenie z 23 października 1995 r., sygn. K 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 31, s. 93). Niespełnienie tych warunków świadczy o tym, że dokonane przez prawodawcę zróżnicowanie jest niedopuszczalne” (Wyrok TK z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, publ. LEX; por. wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, wyrok TK z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt K 5/10, publ. LEX).

