



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 04-02-2022 r.

Marcin Wiącek

II.510.1078.2021.PZ

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny

ePUAP

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

w sferze zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje zasada równego traktowania w zakresie prawa do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w sprawach karnych, która to gwarancja stanowi podstawowy element krajowych i międzynarodowych standardów sprawiedliwego procesu (zob. art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust 1 EKPC¹ „każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd” oraz art. 14 ust. 3 MPPOiP² „wszyscy ludzie są równi przed sądami”).

W powyższym kontekście chcę zwrócić uwagę Pana Ministra na budzące wątpliwości zróżnicowanie sytuacji prawnej sprawców wykroczeń, wobec których zastosowanie znajduje art. 41 k.w. i art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w., tj. sprawców, wobec których zastosowano środki oddziaływania wychowawczego. Art. 41 k.w. stanowi, że „w stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”. Z kolei art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w.³ stanowi, iż „można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli: wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: EKPC).

² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

³ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 457 z późn. zm.; k.p.s.w.).

odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie”. Zgodnie z art. 61 § 2 k.p.s.w. na postanowienie o umorzeniu postępowania z przyczyn wskazanych w art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. przysługuje zażalenie.

W literaturze wskazuje się, że okoliczność, iż ustawodawca nie określił jasno przesłanek stosowania środków oddziaływania wychowawczego, sprawia, że kryteria ich zastosowania są wysoce uznaniowe i opierają się na subiektywnej ocenie organów je stosujących. Powoduje to, że zastosowanie środka niepenalnego także wobec sprawców wykroczeń jest uznaniowe i zależy od rodzaju (rangi) popełnionego wykroczenia, miejsca i sposobu jego popełnienia, jak i innych okoliczności towarzyszących, w tym nastawienia (mentalności) funkcjonariusza ujawniającego wykroczenie, jego wiedzy i doświadczenia⁴.

Na gruncie art. 41 k.w. wskazuje się, że decyzja organu niesądowego stosującego środki oddziaływania wychowawczego nie ma waloru kończącej kwestię odpowiedzialności danej osoby za popełnione wykroczenie i po ich zastosowaniu możliwe jest wszczęcie przeciw tej osobie postępowania sądowego i wymierzenie jej określonej kary lub środka karnego. Zastosowanie przez organ niesądowy wobec sprawcy czynu m.in. pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia, nie rodzi stanu podobnego do „stanu powagi rzeczy osądzonej”, jaki ma miejsce w przypadku prawomocnego rozstrzygnięcia wydanego przez organ sądowy lub nałożenia grzywny przez organ mandatowy (art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w.). Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w art. 61 § 1 k.p.s.w., który określa przesłanki fakultatywnej odmowy wszczęcia postępowania lub jego umorzenia przez sąd. Paragraf 1 pkt 2 tego przepisu stanowi, że można odmówić wszczęcia postępowania lub wszczęte umorzyć, jeżeli wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie⁵. W przypadku nieskuteczności zastosowanego środka, postępowania wykroczeniowe może zostać wszczęte lub prowadzone dalej. Funkcją art. 41 k.w. nie jest zatem reakcja karna na popełnienie wykroczenia, a możliwość zastosowania zasady oportunistu w postępowaniu wykroczeniowym. W literaturze wskazuje się w tym kontekście, że organ powołany do ścigania wykroczeń nie ma obowiązku przeprowadzenia

⁴ A. Tunia, *Stosowanie środków niepenalnych jako sposób reagowania na wykroczenia*, St.Prawn.KUL 2020, nr 3, s. 341.

⁵ A. Tunia, *Stosowanie środków niepenalnych jako sposób reagowania na wykroczenia*, St.Prawn.KUL 2020, nr 3, s. 344.

postępowania wyjaśniającego z urzędu, a oskarżyciel publiczny nie musi wnieść i popierać skargi o wykroczenie ścigane z urzędu, można za to poprzestać na zastosowaniu wobec sprawcy czynu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego, wedle uznania organu uprawnionego do podjęcia takiej decyzji⁶. W doktrynie wyrażono też pogląd, że art. 41 k.w. w aktualnej wersji jest wyrazem niemal czystego oportunisty, bowiem organ ścigania może w sprawie o każde wykroczenie poprzestać na zastosowaniu któregoś ze środków oddziaływania wychowawczego⁷.

Odnotować należy, że sam termin „oddziaływanie wychowawcze” budzić może wątpliwości z powodu braku jego określoności. W literaturze zaznacza się jednak, że precyzyjne określenie katalogu innych środków oddziaływania wychowawczego nie jest możliwe⁸. Wątpliwości budzi też to, że art. 41 k.w. w aktualnej wersji, jak wspomniano, nie określa żadnych kryteriów czy przesłanek zaniechania ukarania sprawcy, ale jednocześnie wskazuje się, że reakcja opisana w tym przepisie ma charakter pozapenalny⁹.

Co istotne, gdyby pomimo zastosowania środków oddziaływania wychowawczego skierowano wniosek o jego ukaranie do sądu, to zgodnie z art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. sąd mógłby odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, uznawszy, że środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie. Zastosowanie w sprawie art. 41 k.w. stanowi więc względną przeszkodę procesową, którą sąd może uwzględnić pod warunkiem uznania jej wystarczalności jako reakcji na wykroczenie¹⁰, lecz może też podjąć decyzję przeciwną.

Podkreślenia wymaga jednak, iż z uwagi na dostrzegalną różnicę pomiędzy treścią art. 41 k.w. („zastosowanie pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżenia lub na zastosowanie innych środków oddziaływania wychowawczego”), a art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. („zastosowanie środka oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środka przewidzianego w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej”) w zakresie „innych środków oddziaływania wychowawczego”, które nie stanowią jednocześnie środków przewidzianych w przepisach o odpowiedzialności

⁶ M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 41 Kodeksu wykroczeń, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. II, Warszawa 2009, LEX teza nr 6.

⁷ J. Jakubowska-Hara, Komentarz do art. 41 Kodeksu wykroczeń, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, P. Daniluk (red.), wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis teza nr III.1.

⁸ J. Jakubowska-Hara, Komentarz do art. 41 Kodeksu wykroczeń, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, P. Daniluk (red.), wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis teza nr I.3.

⁹ J. Jakubowska-Hara, Komentarz do art. 41 Kodeksu wykroczeń, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, P. Daniluk (red.), wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis teza nr III.3.

¹⁰ R. Krajewski, *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, Palestra 2013, nr 7-8, s. 18.

dyscyplinarnej lub porządkowej, zachodzi całkowity brak podstawy do odmowy wszczęcia postępowania albo umorzenia postępowania wobec sprawcy wykroczenia, wobec którego organ zastosował taki inny środek oddziaływania wychowawczego. W istocie ustawa różnicuje zatem sytuację prawną obywateli w zależności od tego, jaki środek wybierze organ stosujący art. 41 k.w. Zauważyć przy tym należy, że decyzja o zastosowaniu art. 41 k.w. nie ma formy procesowej i nie jest zaskarżalna. Nie tworzy również podstawy umorzenia postępowania z art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w. (*ne bis in idem*)¹¹. Tym samym **sytuacja prawna, pod względem procesowym i stosowanych dolegliwości prawnych, podmiotów, wobec których zastosowanie znajdzie art. 41 k.w., charakteryzujących się dokładnie tymi samymi cechami relewantnymi (a więc sprawców wykroczeń, wobec których zastosowanie znalazł art. 41 k.w.), została na gruncie art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. zróżnicowana w zależności tylko od tego, jaki konkretnie środek oddziaływania wychowawczego został zastosowany.** Budzi to uzasadnione wątpliwości co do zgodności z zasadą równości w odniesieniu do prawa do sądu, tj. art. 45 ust. 1 w z. z art. 6 ust 1 EKPC i art. 14 ust. 3 MPPOiP w zw. z art. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Omawiane normy cechuje również **brak dostatecznych gwarancji, że zastosowanie skutecznego środka oddziaływania wychowawczego z art. 41 k.w. skutkować będzie odmową wszczęcia albo umorzeniem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie.** Zaznaczyć należy bowiem, że art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. przewiduje jedynie fakultatywną podstawę odmowy wszczęcia albo umorzenia postępowania¹². Obywatel, wobec którego zastosowano środek oddziaływania wychowawczego określony w art. 41 k.w., a którego zastosowanie nie tworzy podstawy umorzenia postępowania z art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w., może zostać zaskoczony wszczęciem postępowania i ukaraniem za popełnione wykroczenie, pomimo iż organ wcześniej „poprzestał na” zastosowaniu środka oddziaływania wychowawczego. Taki stan niepewności trwać będzie przez rok, tj. do czasu przedawnienia karalności wykroczenia, chyba że postępowanie zostanie wszczęte przed upływem tego okresu, wówczas – kolejne 2 lata (art. 45 § 1 k.w.).

¹¹ I. Kosierb, *Komentarz do art. 41, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, LEX teza nr 6; R. Kupiński, I. Nowicka, *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 7-8, s. 151; J. Szumski, *O niektórych środkach karnych w projekcie reformy prawa wykroczeń*, Państwo i Prawo 1990, nr 11, s. 100.

¹² T. Grzegorzczak, *Nowela do prawa wykroczeń. Komentarz*, Kraków 1999, s. 34; M. Grudecki, *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 7-8, s. 183.

J. Jakubowska-Hara wskazuje, że obecnie obowiązujące przepisy formalnie dopuszczają możliwość wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, mimo wcześniejszej rezygnacji z wymierzenia kary poprzez zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego, co w istocie stwarza możliwość kumulacji dolegliwości płynącej z zastosowania niejako podwójnej represji, w tym za pomocą środków o dolegliwym charakterze, w postaci środków dyscyplinarnych i porządkowych¹³. Obywatel może zostać w sensie faktycznym dwukrotnie ukarany za to samo wykroczenie¹⁴. Może co prawda w postępowaniu w przedmiocie wykroczenia podnieść, iż wcześniej został wobec niego zastosowany środek z art. 41 k.w., lecz nie jest to środek skutecznie zapobiegający swoistemu faktycznemu dwukrotnemu ukaraniu w związku z popełnionym wykroczeniem wobec fakultatywności przesłanki określonej w art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. Taka możliwość w ogóle zaś się nie zaktualizuje, jeśli zastosowany zostanie wspomniany wyżej „inny środek”, niewymieniony w art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. Wobec powyższego, unormowania te i w tym aspekcie rodzą uzasadnione wątpliwości w zakresie ich zgodności z zasadą równości w odniesieniu do prawa do sądu, tj. art. 45 ust. 1 w z. z 6 ust 1 EKPC i art. 14 ust. 3 MPPOiP w zw. z art. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Mając na uwadze wskazane problemy, wypada zaakcentować, że niektóre środki oddziaływania wychowawczego mogą z perspektywy sprawcy mieć w istocie bardzo podobną dolegliwość jak jedna z kar za wykroczenie określonych w art. 18 k.w. Środek polegający na zwróceniu uwagi czy ostrzeżeniu dla ukaranego nie będzie różnił się właściwie od kary nagany. Środek oddziaływania wychowawczego może mieć też charakter pieniężny, co zbliżać go będzie z kolei do kary grzywny¹⁵. Choć dolegliwość dla sprawcy będzie w zasadzie analogiczna, jedynie od formalnej podstawy prawnej jej nałożenia (jako środka oddziaływania wychowawczego albo kary) będą zależeć daleko idące konsekwencje

¹³ J. Jakubowska-Hara, Komentarz do art. 41 Kodeksu wykroczeń, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, P. Daniluk (red.), wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis teza nr IV.1.; Odmienne M. Grudecki, Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń, *Prok.i Pr.* 2018, nr 7-8, s. 183.

¹⁴ Taką sytuację opisuje W. Kotowski, Komentarz do art. 41, w: W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX/el. 2003, teza nr 2; Wątpliwość w zakresie możliwości dwukrotnego ukarania podziela także T. Bojarski, Komentarz do art. 41, w: A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, teza nr 2.

¹⁵ R. Krajewski wskazuje w tym zakresie za W. Radeckim, że „w ramach innych środków oddziaływania wychowawczego strażnicy Państwowej Straży Rybackiej mogą uzależniać odstąpienie od ukarania wędkarzy dopuszczających się drobnych wykroczeń od wpłaty określonych kwot pieniędzy na cel społeczny” - R. Krajewski, *Środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, *Palestra* 2013, nr 7-8, s. 19.

dla obywatela, w szczególności możliwość „ponownego” ścigania za to samo wykroczenie (co będzie możliwe w przypadku środka oddziaływania wychowawczego, lecz nie kary).

Zwracam się zatem Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie zainicjowania prac legislacyjnych, które zmierzałyby do nowelizacji art. 41 k.w. i art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. mającej na celu ujednoczenie katalogu środków wychowawczych i podstaw odmowy wszczęcia i umorzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie. Rozważenia wymaga również nowelizacja art. 61 § 1 pkt 2 k.p.s.w. w celu przesądzenia, że zastosowanie przez organ środków oddziaływania wychowawczego, do których obywatel się w sposób prawidłowy zastosował albo które zostały wobec niego wykonane zgodnie z treścią polecenia organu, stanowi obligatoryjną podstawę odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie. Będzie to realizowało dyspozycję art. 41 k.w., który posługuje się pojęciem „poprzestania” na zastosowaniu takich środków.

Uprzejmie proszę o poinformowanie mnie o zajęтым przez Pana Ministra stanowisku wobec przedłożonych postulatów.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/