



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 24 lutego 2016 r.

Adam Bodnar

II.566.3.2015.MK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

W moim zainteresowaniu pozostaje problematyka nadmiernej represyjności sankcji karnej w postaci kary aresztu, za popełnienie wykroczenia stypizowanego w art. 121 § 1 i 2 Kodeksu wykroczeń.

Jak zasadnie wskazuje się w doktrynie strona przedmiotowa wykroczenia z art. 121 k.w. obejmuje dwie postacie szalbierstwa. Pierwsza, przewidziana w art. 121 § 1 k.w., polega na wyłudzeniu przejazdu kolejną lub innym środkiem lokomocji, np. MPK, PKS i może się jej dopuścić tylko ten sprawca, na którego uprzednio dwukrotnie już nałożono określoną w taryfie karę pieniężną, której nie uiszczył, i po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudził przejazd (tak SN w wyroku z dnia 6 lipca 1995 r., III KRN 56/95, Prok. i Pr.-wkł. 1995, nr 11-12, poz. 13). Druga postać szalbierstwa, ujęta w art. 121 § 2 k.w. sprowadza się do jednokrotnego wyłudzenia pożywienia lub napoju w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działania automatu lub innego podobnego świadczenia, o którym sprawca wie, że jest płatne (por. i szerzej M. Zbrojewska, *Komentarz do art.121 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2013; por. również W. Kotowski, *Komentarz do art. 121 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2009).

Nie podważając ratio legis wykroczenia stypizowanego w art. 121 § 1 i 2 k.w., wskazać jednocześnie wypada, że analiza znamion tego wykroczenia uprawnia do stwierdzenia, że ustawodawca spenalizował w nim czyny o niedużym ładunku społecznej szkodliwości. Jak słusznie zauważa M. Zbrojewska „z analizy sytuacji wymienionych w przepisie art. 121 § 2 w powiązaniu

ze znamieniem czasownikowym <wyłudza> wynika, że ustawodawcy chodziło o przeniesienie do kategorii wykroczeń jedynie grupy drobnych zachowań, polegających na skorzystaniu ze świadczeń udostępnianych jako usługi jednorazowe i opłacanych w drodze uiszczenia ceny, np. posiłku, napoju, nabycia biletu wstępu lub przejazdu, żetonu uruchamiającego automat itp. Przekonuje o tym dobór sytuacji faktycznych zamieszczonych w katalogu znajdującym się w dyspozycji art. 121 § 1 i 2. Ich cechą wspólną jest też powinność uiszczenia opłaty z góry lub najpóźniej niezwłocznie po skorzystaniu ze świadczenia (wyrok SN z dnia 19 lipca 2006 r., III KK 19/06)” (M. Zbrojewska, *Komentarz...*). Uwaga powyższa, mimo, że odnosi się do czynów mieszczących się w dyspozycji § 2 art. 121 k.w., zachowuje, w moim przekonaniu, swoją aktualność również do wagi i charakteru czynu z § 1 art. 121 k.w. polegającego na wyłudzeniu przejazdu koleją lub innym środkiem lokomocji, po uprzednim nieuiszczeniu dwukrotnie nałożonej kary pieniężnej.

Tymczasem ustawodawca przyjął, że za popełnienie wykroczenia z art. 121 k.w., oprócz kary grzywny i ograniczenia wolności, grozi kara aresztu, czyli w istocie kara polegająca na pozbawieniu wolności.

Powyższe ma istotne, niekiedy ciężkie skutki dla obywateli, albowiem przykładowo za jazdę środkami komunikacji miejskiej bez biletu, przy jednoczesnym uprzednim niezapłaceniu kar pieniężnych nakładanych przez odpowiednie służby za brak biletów, można trafić do aresztu.

Jak wynika z danych udostępnionych przez Departament Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości MS (w piśmie z dnia 7 grudnia 2015 r., DSO-II-072-12/15) w latach 2009 – 2015 r., w wielu przypadkach, następowały prawomocne skazania na karę aresztu za wykroczenia z art. 121 k.w. Pożądane jednak byłoby uściślenie, czy wskazane statystyki dotyczą kar samoistnych, czy również kar zastępczych.

Podkreślić natomiast wypada, nie aprobując w żadnej mierze tego typu zachowań, że przyjęte przez ustawodawcę zagrożenie karą aresztu za czyny spenalizowane w art. 121 k.w. jest nieproporcjonalne do ich wagi, a przede wszystkim niespełniające kryterium konieczności, przydatności i proporcjonalności przyjętej regulacji.

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, wolność człowieka, o której wspomina art. 31 Konstytucji ma różne aspekty. Niewątpliwym jej elementem jest nietykalność osobista jednostki i jej wolność osobista, określona w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Omawiane postanowienia konstytucyjne są związane z wolnością człowieka, określoną w art. 31, który stanowi, iż ograniczenia w stosowaniu tej zasady mają być ustanowione w ustawie. Zatem dyspozycje art. 41 są dla ustawodawcy ważną wytyczną, w jakim kierunku mają iść regulacje ustawowe, by pozostać w zgodzie z postanowieniami Konstytucji (por. W. Skrzydło, *Komentarz do art. 41 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX 2013).

Konstytucyjna ochrona wolności osobistej nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, jednak ograniczenia, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie, zawarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności wymaga po pierwsze, aby ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw wprowadzane były w formie ustawy, co wyklucza wprowadzanie ich w aktach niższej rangi. Po drugie zaś zasada ta w aspekcie materialnym dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego i tylko wtedy, gdy istnieje konieczność ich wprowadzenia w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Co istotne, zakres wprowadzanych ograniczeń powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny dla realizacji określonego celu. W związku z tym wprowadza się trzy kryteria: przydatności, konieczności i proporcjonalności przyjmowanych ograniczeń. Ingerencja taka jest zatem dopuszczalna, jeżeli jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zob. m.in. wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, publ. LEX, wyrok TK z dnia 29 września 2008 r., sygn. akt SK 52/05, publ. OTK-A z 2008 r. Nr 7, poz. 125). Z naruszeniem kryterium konieczności zastosowania ograniczenia mamy zatem do czynienia, gdy osiągnięcie danego celu było możliwe poprzez zastosowanie innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, tymczasem sięgnięto po środek bardziej uciążliwy (por. m.in. wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, publ. OTK-A z 2008 r. Nr 5, poz. 77; wyrok TK z dnia 29 września 2008 r., sygn. akt SK 52/05, publ. OTK-A z 2008 r. Nr 7, poz. 125 i cytowane tam orzeczenia TK oraz stanowiska doktryny).

Analizując regulację z art. 121 k.w., wskazać wypada, że warunek polegający na ustanowieniu ograniczenia wolności osobistej na poziomie ustawy, został dopełniony. Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi natomiast spełnienie przez art. 121 k.w. – we wskazanym zakresie – kryteriów trójstopniowego testu wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wydaje się bowiem, że z uwagi na charakter czynów spenalizowanych w art. 121 § 1 i 2 k.w. tj. ujęcie w nim „drobnych” wykroczeń o niedużej społecznej szkodliwości czynu, przyjęcie przez ustawodawcę za ich popełnienie sankcji w postaci aresztu, jawi się jako niekonieczne w demokratycznym państwie dla zapewnienia jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Sankcja ta nie jest ponadto niezbędna

dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, a jej efekty pozostają w nieodpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela i w zasadzie na całe społeczeństwo, które dodatkowo musi ponosić koszty pobytu takich osób w aresztach. Nie można znaleźć argumentów uzasadniających pozbawienie wolności osoby, za przykładowo czyn polegający na jeździe bez biletu, nawet jeśli czyn ten ma charakter uporczywy, czy też za popełnienie czynu polegającego na wyłudzeniu pożywienia w restauracji, czy usługi np. u fryzjera. Dostateczną i proporcjonalną sankcją za tego typu czyny, byłaby w zupełności sankcja grzywny, czy ograniczenie wolności, polegające na wykonywaniu nieodpłatnej pracy na cele społeczne np. na rzecz podmiotów, które osoby dopuszczając się czynu z art. 121 k.w., pokrzywdziły swoim działaniem. Osiągnięcie przez ustawodawcę zakładanego celu tj. zapobieżenie w przyszłości popełnieniu tego typu czynów i doprowadzenie do poniesienia odpowiedzialności przez osoby, które się ich dopuściły, możliwe jest zatem poprzez zastosowanie środków już przewidzianych w art. 121 k.w. tj. kary grzywny i ograniczenia wolności, nakładających mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, niż za pomocą środka najbardziej uciążliwego i drastycznie wkraczającego w wolność osobistą, jakim jest kara aresztu.

Mając na uwadze powyższe, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie dokonania analizy problematyki poruszonej w niniejszym wystąpieniu oraz poinformowanie mnie o stanowisku zajęтым w sprawie.

Podpis na oryginale